

№ 5322

المسؤولية المدنية

التقصيرية والعقدية



كتاب عام

تأليف

عبد الرحيم عامر
رئيس النيابة بالنقض المدني

حين عامر
المستشار

الطبعة الثانية

١٩٧٩



دار المعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج . م . ع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة افتتاحية

هذه هي الطبعة الثانية من هذا الكتاب ، الذى طالت غيبة اصداره اقتضتها الظروف الملحة التى مرت بها فترة الطباعة والورق مما يقتضىنى أن أعتذر للكثير من الطالبين .

ولقد ضمنت هذه الطبعة العديد من البحوث الجديدة والأحكام الحديثة فى شىء من الإسهاب على قدر ما تسمح به تلك الظروف التى سلفت الإشارة إليها ، إذ هى قائمة ما تزال ، أو بعض منها فى القليل له أثره على أية حال .

وإنى لأبادر بالتنويه عن الأمر الذى اعتبره أمانة فى عنقى ، وهو العون العميق الذى له أكبر الأثر فى هذه الطبعة ، من إبنى عبد الرحيم رئيس النيابة بالنقض المدنى بما كان يبديه من جهد مضمّن فى الإطلاع والتقصى والرصد والتعديل لكل ما يعن وما يجب لاستكمال موضوع المسؤولية المدنية فى شتى نواحيها المتشعبة المتجددة وعلى الأخص مع صدور الكثير من القوانين المختلفة والغاء غير القليل منها .

وعلى أية حال فإنى أرجو أن أكون قد وفيت ما يستلزمه بحث موضوع المسؤولية المدنية على قدر الإمكان ، وحسبى أن يرضى طالبوه وأن يجدوا فى طيات هذه الطبعة ما يعوزهم فى منازعاتهم . فأكون قد وفقت فيما أبتغى له .

وما توفيقى إلا بالله سبحانه وتعالى .

يناير سنة ١٩٧٩

حسين عامر

الباب الأول

المسئولية وأنواعها

تمهيد

ماهية المسؤولية :

١ - إن أول ما توحى به كلمة المسؤولية من معنى ، أن تمت فعلاً ضاراً يوجب مؤاخذه فاعله . وعلى هذا فإنه يمكن القول بصفة عامة أن ليس من مسؤولية عن فعل خال مما يستدعى أى لوم بنحو ما ، حتى لو نجم عن هذا الفعل ضرر للغير . على أنه بجانب هذا قد يوجه اللوم إلى المرء لمجرد ما يخامر نواياه من الإقدام على عمل بذاته أو الامتناع عن آخر . وبالتالي تكون المؤاخذه لاقتراف أيهما . بينما في وضع ثانٍ لا يحفل بذلك ولو بأيسر قدر ، وإنما الذى يهم هو المسلك الخارجى لما بدا من المرء .

٢ - ثم إن المسؤولية - من ناحية أخرى - فيما تعنيه من أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه ، هل معنى هذا أن يعتبر الإنسان مسئولاً كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه ؟ إن القول بهذا لا يمكن أن تحتمل نتائجه طاقة البشر ، إذ قلما نخلو ماجريات الحياة العادية من أن يكون الإنسان ، ببعض تصرفاته ، سبباً في وقوع ضرر بالآخرين . فليس مما يساغ أن يلزم بتعويض ما يحدث من ذلك ، فضلاً عن أنه ليس كل مضرّة توجب حتماً المساءلة .

من أجل هذا وما إليه كان من غير اليسير تحديد معنى المسؤولية بوجه عام ، إلا بأنها اقتراف أمر يوجب مؤاخذه فاعله . ومن أجل هذا أيضاً كان وجوب التفرقة بين الأنواع المختلفة من المسؤولية ، حتى يمكن تعيين نطاق المسؤولية المدنية ، وهى موضوع دراستنا في هذا الكتاب .

المسئولية الأدبية والمسئولية القانونية :

٣ - فالمسئولية الأدبية La responsabilité morale تكون حيث يقترف المرء إثماً يسأل

عنه أمام الله ويحاسب عليه الضمير ، سواء أكان ذلك بعمل أم بالامتناع عن عمل . والمعيار هنا ينحصر في حسن النية أو سوءها ، والأمر في هذا شخصي بحت ، بمعنى أن المسؤولية الأدبية تقوم على ما يبين من تحليل نفسية المرء فيما بدا منه ، وليس يهم في هذا الصدد ما يكون قد وقع من ضرر أو أنه لم تترتب عليه أية مضرة . إذ أن المسؤولية الأدبية تستقل تماماً عن النتائج فيها . فهي - المسؤولية الأدبية - قد تتوافر لمجرد القصد أو ما يخالج النفس من إثم أو عدوان^(١) ، كما أنه ليس من جزاء فيها .

ومن هذا يتضح وجوب استبعاد المسؤولية الأدبية من نطاق المسؤولية القانونية التي يهدف القانون في دائرتها إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد . ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بوقوع ضرر يترتب عليه جزاء قانوني . ولهذا فإن نطاق المسؤولية الأدبية يتسع لكل ما يضيق به نطاق المسؤولية القانونية .

وهذه المسؤولية القانونية La responsabilité juridique تستلزم لقيامها حصول ضرر . وقد تتنوع صور هذا الضرر كما تختلف أوضاعه ، ففي بعض الأحيان قد يتعدى أثره إلى المجتمع ، وفي الأخرى قد يقع بفرد بعينه ، كما أنه قد يصيبهما معاً . وفي أية حالة من هؤلاء جميعاً يتغير نوع الجزاء . ومن أجل هذا يجب التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية^(٢) .

المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية :

٤ - إنه مما لا ريب فيه وجوب صون المجتمع من كل ما ينجم عنه إيذاؤه ، وحمايته من الإخلال بالقواعد التي يقيم عليها نظامه . وللوصول إلى هذا الغرض كان عقاب من يقدم على شيء من ذلك زجراً له وردعاً لغيره . وتلك العقوبة في المسؤولية الجنائية يجب لتوقيعها تعرف نية الفرد أو قصده ، ما يفرض التدخل في العوامل النفسية ، كما هو الشأن في المسؤولية الأدبية ، على أن مصلحة المجتمع - من ناحية أخرى - قد تقتضي الترام جادة الاعتدال في هذا النطاق ، ولهذا كان وجوب تعيين الفعال المعاقب عليها ، وتحديد العقوبة المناسبة لها ، على ما وضعته كل التشريعات الحديثة التي تولت تفصيل ما يعد جريمة جنائية ، وفي أي مرحلة

(١) هنري وليون مازو : المسؤولية المدنية الطبعة الرابعة بند ٧ صحيفة ٤ والسنهوري : الوسيط بند ٥٠٥ صحيفة ٧٤٤

وسليمان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ٤ .

(٢) بلانبول وريبير وإيسمان : Traité pratique de droit civil français الجزء السادس بند ٤٨٥ وما بعده .

و Laborde-Lacoste : De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la

responsabilité morale. رسالة من بورديو سنة ١٩١٨ .

من مراحل الإعداد والتنفيذ تعتبر كذلك ، وما يشترط عن توافر النية أو ما يكون عن دورها في هذا الشأن ، إذ لم ترد تلك التشريعات أن تترك للقضاء مهمة تقدير ما يعتبر ماساً بالمجتمع وموجباً للعقاب ، وإلا لاختلط الأمر على الفرد ، الذي يحق له أن يعرف مكانه من ناحية ما يباح وما يحرم . وذلك فضلاً عما يجب تفاديه من اختلاف وجوه الرأي ، فيما قد تقضى به المحاكم في هذا الخصوص . فلهذا ولما هو مفروض من حرية الفرد في المجتمع كانت القاعدة الكلية التي من مقتضاها أن لا عقاب إلا بنص *nulla poena sine lege* ^(١).

٥ - أما المسؤولية المدنية ، فإنه لا يفترض فيها وقوع الضرر بالمجتمع ، وإنما المضرور يكون فرداً بعينه ، لا يملك غير المطالبة بإصلاح ما أصابه من ضرر ، ويغلب أن يكون بتعويض مالى عن طريق دعواه المدنية ، ومبناها الإخلال بما كفلته الشرائع لذلك الفرد من حقوق . وإنه وإن كان يمكن أن ترتب المسئوليتان - الجنائية والمدنية - معاً على فعل واحد ، إلا أن ثمت فروقاً جوهرية بينهما تتأدى فيما يلى :

أولاً - الاختصاص :

٦ - إذا نشأ عن فعل المسئوليتان - الجنائية والمدنية - فإن للمضرور أن يرفع دعواه لجبر ما أصابه من ضرر أمام المحكمة المدنية المختصة ، أو أن يطالب بذلك تبعاً للدعوى الجنائية التي ترفعها النيابة العامة وتباشر إجراءاتها (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠) وللمدعى المدنى حق تحريك الدعوى المباشرة ، بشرط أن يكون قد لحقه ضرر من الجريمة (المادة ٢٥١) فيما عدا الجنايات وبعض الجناح التي نص عليها القانون ، وتختص سلطة الاتهام برفع دعاواها . وفي هذه الحالات ، إذا ما رفعت الدعوى ، يكون لمن لحقه ضرر أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في أى حالة كانت عليها الدعوى .

٧ - على أن حق المضرور في الالتجاء إلى المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية ليس على إطلاقه وإنما بقيده :

(١) إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فعلاً ، فإنه يمكن رفع الدعوى المدنية تبعاً

(١) تنص التشريعات الحديثة في قوانينها الجنائية على تدابير وقائية *mesures de sûreté* يقصد بها حماية المجتمع من أفراد وإن لم يكونوا مسئولين أدبياً ، إلا أنه يرى معاقبتهم للحد مما يخشى أن يصيبوا به المجتمع من أضرار (هنرى وليون مازو : المرجع السابق بند ٩ صحيفة ٦ وبند ٦٥ صحيفة ٧٢ والسنهورى : الوسيط بند ٥٠٦ صحيفة ٧٤٥ وسليمان مرقس : المرجع السابق صحيفة ٧) .

لها . ويجب أن يستمر الاتصال بين الدعويين ، فإذا قضت المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها فإنه يمتنع عليها نظر الدعوى المدنية (١) وتقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية ، يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(ب) أما إذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية ، بعد أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ، فإنه - المدعى المدنى - يكون بذلك قد اختار الطريق العادى ، فلا يجوز له العدول عنه (٢) .

(ج) إن الشارع يحظر الادعاء مدنياً فى بعض الأحوال إلا بشروط ، كما فى جرائم الإفلاس - سواء كان التفالس بالتدليس أو بالتقصير - فإنه لا يجوز للدائنين على انفراد ولا للسنديك ، الدخول فى الدعوى العمومية للمطالبة بالحقوق المدنية ، إلا إذا أذن لهم بذلك ، بقرار يصدر من أكثر المداينين الحاضرين عدداً (المادة ٣٩٩) من القانون التجارى (٣) .

(د) وجوب قيام الصلة المباشرة بين الضرر والجريمة ، بمعنى أن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر دعوى التعويض التى تطرح عليها - تبعاً للدعوى الجنائية - عن وقائع لم تتناولها الدعوى

(١) وإذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب من أسباب انقضائها ، كوفاة المتهم أو للتقادم أو إلغاء الجريمة بقانون جديد ، فإن مجرد رفع هذه الدعوى الجنائية إلى المحكمة ، لا يحول اختصاص بنظر الدعوى المدنية . لكن إذا كان سقوط الدعوى الجنائية قد وقع بعد رفعها ، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها (الفقرة الثانية من المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(٢) ويشترط فى هذا أن تكون الدعوى الجنائية قد أصبحت من اختصاص المحكمة الجنائية ، وأن يكون الادعاء المدنى السابق رفعه أمام المحكمة المدنية هو بعينه الذى يراد طرحه على المحكمة الجنائية ، ومتحدداً وإياه فى الخصوم والموضوع والسبب . ولكن إذا كان المدعى يطالب بتعويض أمام المحكمة المدنية على أساس الإخلال بالتعاقد أو الخطأ المفترض . فإن هذا لا يحول بينه وبين الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية على أساس الجريمة . على أنه للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية لرفعها أمام المحاكم المدنية ، ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى (المادة ٢٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية) كما أن له ترك دعواه أمام المحكمة المدنية ليرفعها أمام المحكمة الجنائية التى رفعت إليها الدعوى العمومية . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون المدعى قد رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية . إذا لم يكن لدى المدعى حينذاك سوى اللجوء إلى الطريق المدنى . (فى هذا المعنى جميعاً حكم محكمة روان فى ٢٤ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٥٣٢ ، ومحكمة إكس Aix فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٣ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٣ بند ٢٢٣٨) . وراجع ما سيجىء ببند ٢٢٠ وما بعده و بند ٥٩٦ .

(٣) ومعروف أن جريمة التفالس بالتدليس تعتبر من الجنائيات فتختص برفعها النيابة العمومية ، أما التفالس بالتقصير فهو جنحة ، ويباح للدائنين على انفراد وللسنديك تحريك هذه الدعوى . ومع ذلك فلا يجوز لهم المطالبة بحقوق مدنية إلا بالإذن الصادر بقرار من أكثر المداينين الحاضرين عدداً .

الجنائية . كما أنه لا يقبل الادعاء مدنياً ، إذا كان يقوم على غير الفعل المطروح للمحاكمة عنه (١)

(٥) تنص المادة ١١ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على عدم قبول الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة .

ثانياً - التقادم :

٨ - تنقضى الدعوى الجنائية بمضى عشر سنين في مواد الجنايات ، وبثلاث سنين في مواد الجنح ، وبسنة واحدة في مواد المخالفات (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وتبدأ مدة التقادم فيها من يوم وقوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة (٢) .

ولقد نص الشارع المصري في المادة ١٧٢ من القانون المدني على تقادم قضي فيه بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع ، بانقضاء ثلاث سنين ، تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر ، وبالشخص المسئول عنه . فإذا لم يتم العلم بهما أو بأيهما ، فإنه لا يبدأ سريان ذلك التقادم . ولكن دعوى المضرور تسقط على أى الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الضرر .

أما إذا استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول - كحدوث الضرر من جريمة جنائية - فإن هذه

(١) فإذا كان قد ترتب على الحادث إصابة المجنى عليه ، بما أعجزه عن العمل وكذلك تلف دراجته وملابسه فإن المحكمة الجنائية لا تقضى إلا بتعويض العجز عن العمل ، دون التعويض عن تلف الدراجة والملابس (في هذا المعنى محكمة النقض المصرية في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٢٢٤ صحيفة ٢١٣ وفي أول بناء سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض . السنة الثانية رقم ١١٦ صحيفة ٤٢٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٢٣ ومحكمة السين في ٩ مارس سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٢ - ١٩٢) ولا تختص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ضد الحارس للشيء أو للحيوان اللذين تسبب عنهما وقوع الضرر إلا تبعاً للجريمة مسندة إلى متهم (محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وفي ٣ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وفي ٢٤ يونيو سنة ١٩٤١ دالوز الانتقادية ١٩٤٢ - ١٢٠ وفي ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٢) وفي هذا السياق أيضاً لا يصح للمجنى عليه في جنحة ضرب المطالبة بثمان مائت ألف من متغولات ، ولا للمقترض بربا فاحش أن يدعى مدنياً ، لأن جريمة الربا الفاحش من أركانها الاعتياد على الإفراض ، وهذا الاعتياد وصف خاص بالجاني وحده لا يضار به أحد .

(٢) وتنقطع المدة في الدعوى الجنائية بكل إجراء خاص بمباشرة الدعوى ، أى بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة ، وكذلك بالأمر الجنائي ، أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم ، أو إذا أخطر بها بوجه رسمي (المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية) فلا تنقطع المدة برفع الدعوى المدنية .

المدة تسرى لتقادم الدعوى المدنية . وقد يمكن أن تبقى الدعوى المدنية قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ^(١) ولكن لا يمكن أن يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية ^(٢) . وإذا كانت مدة التقادم تنقطع بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة وما إلى ذلك ، فإنها - مدة التقادم - لا يوقف سريانها لأي سبب كان (المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية) بينما يقف التقادم في الدعوى المدنية ، وتعليل ذلك أن سقوط الدعوى المدنية ، يقوم على قرينة التنازل من قبل المدعى بالحقوق المدنية . أما في الدعوى الجنائية ، فلا تقوم تلك القرينة ، لأن النيابة العمومية لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية .

ثالثاً - حجية الشيء المقضى به :

٩ - ليس للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها (المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وإذا كان قد حكم نهائياً في الدعوى الجنائية ، ثم رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي ترتب على الجريمة ، فإن الحكم الجنائي الذي صدر فيها بالإدانة أو البراءة يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية ، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة ، سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة ، إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون (المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وعلى هذا الأساس يتعين على المحكمة المدنية ، أن تسلم بما قضى به الحكم الجنائي ، فيما كان لازماً وضرورياً للفصل في التهمة المطروحة على المحكمة الجنائية ، أي فيما هو من اختصاصها ^(٣) فإذا قضت المحكمة الجنائية بأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، فإنها تتخلى

(١) والدعوى في مواد الجنايات تسقط بمضى عشر سنوات ، كما سبق القول ، في حين أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة عند جهل المضرور بحصول الضرر أو بالشخص المسئول عنه .

(٢) عن التقادم بالقانون الفرنسي فيما نحن بصدده تراجع هنري لالو : المسئولية المدنية صحيفة ١٣ وما بعدها .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٣٥٧ صحيفة ٣٣٥ ومحكمة النقض الفرنسية في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٧٨ . وإذا قضت المحكمة الجنائية بعقاب كل من المتهمين في حادثة تصادم بعقوبة مختلفة ، على اعتبار نسبة قدرتها عن مساهمة كل منهما في الحادث ، فإن ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من أن تخالف هذه النسبة عند تقديرها للتعويض الذي يمكن أن تقيمه على عناصر أخرى .

محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٣٢ جازيت دي تريبونال ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٢ - ومحكمة Clamecy في ١٦ أبريل سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٧٦ .

عن الدعوى المدنية ، إما بعدم قبولها أو بعدم اختصاصها بنظرها ، وتختص المحكمة المدنية بالفصل في التعويض .

على أن المحكمة المدنية لها الحرية الكاملة في أن تقضى بما تراه في النزاع المطروح عليها ، ما دامت أنها لم تستعمل على الحكم الجنائي ، ولم يعارض قضاؤها ما فصل فيه ^(١) . كما أن للقاضي المدني أن يقضى في مسؤولية شخص آخر عما يكون قد ساهم فيه من وقوع الحادث ^(٢) .

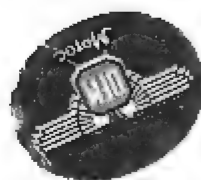
١٠ - وإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإنه يجب وقف الفصل فيها ، حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية ، المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها (المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الدعوى الجنائية تقف الدعوى المدنية . *Le criminel tient le civil en état* وهذا مشروط بأن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ، وأن تكون المسؤولية قد نشأت في كل من الدعويين عن جريمة واحدة . وإنما يستثنى من تلك القاعدة ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية . من أنه إذا وقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، فإن ذلك لا يقف الفصل في الدعوى المدنية .

رابعاً - الجزء :

١١ - موضوع المسؤولية المدنية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر . وإن ما يحكم به في هذا . يغلب أن يكون مبلغاً من النقود . وقد يكون التعويض عيناً في بعض الأحوال . كما يبرز فضلاً عن ذلك إذا طلب المدعى ، أن يحكم له برد الشيء المسروق أو المختلس أو دفع ثمنه إليه . أما الجزء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة التي وضعها قانون العقوبات .

(١) وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية في الطعن ١١٩ لسنة ٣٩ في جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٧٤ . إذ تقرر أنه حتى مع الحكم بالبراءة أمام المحكمة الجنائية - « فإن للمحكمة المدنية بحث ما قد نشأ عن هذا الفعل من ضرر يصح أن يكون أساساً للتعويض » . في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٤٩١ . وراجع ما سيجيء بيند ٢٢٠ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٦٨ وفي ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٢٢٥ وفي ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ وفي ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ .



الفصل الأول

المسئولية المدنية

١٢ - نستطرد بعد كل ما تقدم إلى القول بأن لكل فرد - أصلاً - أن يستعمل حقوقه في دائرة ما تبيح له القوانين . وفي نطاق ما تخوله الاتفاقات التي يبرمها مع الغير . ولكن إذا تجاوز في استعمال هذه الحقوق حدود ما رسمت تلك القوانين ، أو ما منحت تلك الاتفاقات ، فإنه يكون مسئولاً عما يحدث للغير من ضرر .

وإذا كان القانون قد رتب عقوبة على قيام الفرد بما نهى عنه ، أو على امتناعه عن القيام بما أوجبه ، فتلك هي المسئولية الجنائية . وفيما عدا ذلك ، فإن ما يحدث للغير من ضرر ، فإنما نطاقه المسئولية المدنية .

تعريفها :

١٣ - وعلى هذا فإن المسئولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً ، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال^(١) . وهذا يتضمن إجمالاً ما يقول به الأستاذ René Savatier تعريفاً للمسئولية المدنية :

“La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle”^(٢)

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

١٤ - وتنقسم المسئولية المدنية إلى مسئولية عقدية contractuelle ومسئولية تقصيرية délictuelle . أما العقدية فهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد . وأما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه^(٣) .

(١) راجع في هذا مؤلفنا القوة الملزمة للعقد بند ١٨٣ صحيفة ١٦٢ وما بعدهما .

(٢) Traité de la responsabilité civile en droit français الطبعة الثانية بند ١ صحيفة ١ .

(٣) هنري وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٩٤ بند ٩٦ وما بعدهما وهنري مازو : responsabilité délictuelle .

ويذهب في هذا الاتجاه - من تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية - الفقيه البلجيكي Sainctlette (١) ومن يناصره في ذلك ، على أساس أن المسؤولية إنما منشأها القانون والعقد . فكان ذلك مثاراً للجدل والنقاش بين علماء القانون ، إذ انتقده البعض لما يرون من انعدام الحدود الجوهرية بين هذين النوعين من المسؤولية ، بل إن هنالك تقارباً للآثار فيهما (٢) . وإن كانوا لا ينكرون أهمية هذا التقسيم في خطوطه الرئيسية . ثم يقوله فريق ثالث يرى وجوب إغفال هذا التقسيم من أساسه لما يقولون به من أنه ليس ثمة غير مسؤولية تقصيرية يشترك فيها كل ما ينشأ من مسؤولية ، سواء كانت عن عقد contrat أو عن جريمة مدنية délit أو عن شبه جريمة مدنية quasi-délit (٣) .

١٥ - ولقد كان الرومان في أول عهدهم يدمجون المسؤولية العقدية في تلك المسؤولية الناشئة عن الجريمة المدنية ، ولكن هذه الفكرة قد تطورت إلى التمييز بين الإخلال بالالتزامات التي

= et responsabilité contractuelle مجلة القانون المدني ربيع السوية ١٩٢٩ صحيفة ٥٥١ وما بعدها والسيهورى : الموجز في النظرية العامة للالتزامات صحيفة ٣١٤ بند ٢٩٩ وما بعدها . والوسيط صحيفة ٧٤٨ بند ٥٠٩ وما بعدها . ومصطفى مرعى : المسؤولية المدنية في القانون المصرى صحيفة ٢ بند ٣ وما بعدها وحلمى بهجت بدوى : أصول الالتزامات صحيفة ٤٠١ بند ٢٨٦ وما بعدها . سليمان مرقس : المرجع السابق صحيفة ١١ بند ٥ وما بعدها . وحشمت أبوسيت نظرية الالتزام في القانون المدني المصرى صحيفة ٤٢٨ بند ٤٢٩ وما بعدها . وعبد الحى حجازى : النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى . مصادر الالتزام صحيفة ٤١١ وما بعدها . ومؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ١٦٢ بند ١٨٤ وما بعدها .

(١) De la responsabilité et de la garantie ١٨٨٤ ولهذا الفقيه رأى خاص فيما يراه في المسؤولية التعاقدية من معنى الضمان وتسمية الدعوى المترتبة على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد بالضمان ، تمييزاً عما يتضمنه معنى المسؤولية وقصرها على حالات الخطأ التقصيرى faute délictuelle في الجريمة المدنية délit وشبه الجريمة المدنية quasi-délit .

(٢) Cour élémentaire de droit civil français : Colin et capitant جزء ٢ صحيفة ٨ بند ٣٦٩ و Traité des obligations en général : Demogue جزء ٥ صحيفة ٢٧٢ بند ١٢٣٣ وما بعدها و Cours : Josserand و de Droit Civil Positif Français جزء ٢ صحيفة ٢٣٢ بند ٤٨١ وما بعدها و Meignié Essai d'une délimitation : des responsabilités contractuelles et délictuelles رسالة من ليل ١٩٢٤ و Planiol, Ripert and Eismen : جزء ٦ صحيفة ٦٧٤ بند ٤٨٨ وما بعدها .

(٣) Revue critique : Resp. délictuelle and resp. contractuelle : A.F. Lefbvre ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ و Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles : Grandmoulin وما بعدها و Responsabilité délictuelle et resp. contractuelle : Aubin رسالة من رين ١٨٩٢ و

ويقول الأستاذ Bartin في هذا الصدد : Il n'y a pas de raison de traiter le débiteur d'une obligation conventionnelle qui a commis sur l'objet d'un délit civil de droit commun, plus favorablement qu'un tiers (Aubry and Rau) Cours de droit civil français : Aubry and Rau) qui ne serait conventionnellement tenu à rien الخامسة الجزء السادس صحيفة ٣٧١) .

منشأها العقد ، وبين الخطأ الذى يقع بصرف النظر عن التعاقد .

١٦ - ونقد فرق الفقهاء فى القانون الفرنسى القديم ، بين الخطأ الناشئ عن الإخلال بالاتفاق ، وبين ذلك الخطأ الذى يقع فى غير دائرة الاتفاقات ^(١) ، وعلى هذا التقسيم الثنائى بنيت نتائج المسؤولية المدنية ، ولكن بغير أن تتميز بأحكام خاصة ^(٢) .

١٧ - وفى هذا الاتجاه سار فقهاء العصر الحديث - فى فرنسا وفى مصر - باعتبار الخطأ مبنى المسؤولية ، مع التفريق بين طبيعة الخطأ فى المسؤولية التقصيرية ، وطبيعته فى المسؤولية العقدية ، إذ أن العلاقات القانونية بين الأفراد إنما تتأدى فى حالتين : القانون ، والعقد ^(٣) .

وإن الإرادة العامة فى القانون هى التى تتولى تعيين حقوق الأفراد وواجباتهم ، بينما فى العقد يقوم الأطراف - بإرادتهم المشتركة فيما بينهم - بتحديد القواعد التى تخضع لها علاقاتهم . وإذن فالنظام العام هو مناط الحالة الأولى ، ولكنه ينحصر فى الحالة الثانية فى مصالح الأفراد . وتفرعاً على هذا فإن ثمة وسيلتين للإخلال بحقوق الأغيار : إحداهما بمخالفة الحقوق المشروعة قانوناً . وهذه هى المسؤولية التقصيرية . والأخرى بمخالفة ما اتفق عليه الطرفان فى التعاقد ، وهذه هى المسؤولية العقدية .

١٨ - وإن الأساس فيما يجب من تعويض ، إنما يقوم على جحود حق الغير ، ذلك الحق الذى فرضه القانون بما نص عليه فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى من أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » (المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم و ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) وإن هذا الخطأ هو الذى يخلق الرابطة القانونية lien de droit وهو الذى يفرض الإلزام بتعويض ما يحدث للغير من ضرر ^(٤) .

ولكن ليس لما يقع من الخطأ العقدى faute contractuelle مثل هذا الأثر . وإنما العقد ذاته هو الأساس فى الإلزام بالتعويضات .

١٩ - ومؤدى هذا الاتجاه أنه لا ينفذ عينا ذلك الالتزام الأسمى الذى تضمنه العقد ، والذى أحلّ به المدين بخطئه ، بل يتحول إلى تعويضات مالية . ولكن الالتزام الأسمى لم ينقض بالذات ، وإن ما لحقه من أثر هو تغيير شكله ، ويتأيد هذا بما يؤخذ من نص المواد

(١) Lois Civiles : Domat الكتاب الثانى الفصل الثامن .

(٢) Les obligations : Pothier بند ١٦٠ وما بعده .

(٣) Saintclette : المرجع السابق صحيفة ٧ بند ٣ .

(٤) Traité des obligations : Colmet de Santerre جزء ٣١ صحيفة ٤٨٦ وبودرى وبارد : الالتزامات جزء ١

صحيفة ٤٠٢ ومينييه : المرجع السابق صحيفة ٢٣ .

٢٠٧ و ٢١٥ من القانون المدنى و ١٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى من انقضاء الالتزام لاستحالة الوفاء ، بشرط أن لا يكون ثمة خطأ من جانب المدين ^(١) . ومعنى ذلك بالمفهوم العكسى *à contrario* أنه إذا وقع خطأ فإن الالتزام الأسمى يبقى مع كل مستلزماته وضماناته . على أن البعض يرى أن الالتزام الأسمى إنما ينقضى من أساسه لاستحالة التنفيذ بهلاك الشيء الذى التزم المدين بإعطائه ، ولو كان لخطأ هذا المدين . ولكن مع قيام ذلك الشرط الضمنى الذى يتأدى فى أن التعاقد بين الطرفين قد ألقى على عاتق المدين التزاماً احتياطياً ، هو أن يعرض الدائن فى حالة ما إذا أصبح النفاذ مستحيلاً بخطئه ^(٢) . والواقع أن التعويض إنما هو من الآثار التى تترتب مباشرة على التعاقد ، ويتأيد هذا بما به إليه الشارع ، فى القانون المدنى الجديد ، بالفصل الثانى ، من التعبير عن عنوانه بعبارة « التنفيذ بطريق التعويض » من الباب الثانى ، وعنوانه « آثار الالتزام » ^(٣) .

الفروق بين نوعى المسؤولية المدنية

إن تمت فروقاً بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية يستند إليها أنصار هذا التقسيم .
نتولى سردها ونقاشها فيما يلى :

١ - الأهلية :

٢٠ - إنه يجب لاعتبار الشخص مسئولاً فى المسؤولية التعاقدية أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة ، أى بلوغ سن الرشد (إحدى وعشرين سنة) أما فى المسؤولية التقصيرية ، فإنه يكفي بلوغ سن التمييز . الذى يدرك فيه الضرر من النافع .
وذلك لأن مبنى المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام الناشئ عن مقد توافرت أركان صحته ، ومنها الأهلية التى تقررها الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون المدنى فيما

(١) Labbé : تعليقات سبرى ١٨٨٦ - ٤ - ٢٥ .

(٢) Cours de Code Napoléon : Demolombe جزء ٣١ صحيفة ٥٦٦ بند ٥٧٨ و Laurent : Principes

de droit civil français جزء ١٦ صحيفة ٣٥٥ .

(٣) وفى القانون الفرنسى : Chapitre III وعنوانه : De l'effet des obligations Titre troisième

Rapports : André Brun فى ذلك ويراجع فى ذلك ou des obligations conventionnelles en général : Livre troisième

et Domaines Responsabilité Contractuelles et Delictuelles. صحيفة ١٧ وما بعدها ومؤلفنا القوة الملزمة للعقد

صحيفة ١٦٦ .

تنص عليه من أن « كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » ويفترضها - الأهلية - نص المادة ١٠٩ من هذا القانون فيما تنص عليه من أن « كل شخص أهل للتعاقد . ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون » (المادة ١٢٨ من القانون المدني القديم و ١١٢٣ من القانون المدني الفرنسي) .
ومعروف أن الرضا في التعاقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم يكن مشوباً بعيب .

٢١ - وأما في المسؤولية التقصيرية فإن من اقررت عملاً غير مشروع *acte illicite* لم يتعهد صراحة ولا ضمناً بتعويض من أضره ذلك الفعل . ولم يكن لإرادته أى دخل فيما يترتب على ذلك من التعويض . وإنما هو القانون الذى يجبره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه . بغیر أن يكون له أى اختيار فى قبول ذلك أو رفضه . وإذن فليس يجب فى هذا . تبافر الأهلية القانونية . اللازمة فى إنشاء الأعمال القانونية .

٢٢ - ولقد أقر المشرع المصرى هذا الاتجاه فيما نص عليه بالمادة ١١٩ من القانون المدني . من أنه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد . وهذا مع عدم الإخلال بالالتزام بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » (قارن المادة ١٣١٠ من القانون المدني الفرنسي) .

فالتعاقد الذى يتجاوز السابعة . ولم يكن قد بلغ الحادية والعشرين . إذا ما استعمل طرقاً احتيالية يوهم بها الطرف الآخر أنه رشيد . فإنه يقترف خطأ يتسبب عنه ضرر بهذا الطرف الآخر . الذى أبرم عقداً كان يعتقد صحته . كما كان يعتقد أن المتعاقد معه رشيد . وإذا ما فاتته ربح أو نزلت به خسارة بإبطال هذا العقد . فإن له الرجوع على القاصر بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

٢٣ - وعلى هذا لا يكون ناقص الأهلية مستثلاً عما يصدر منه من خطأ عقدي . لجواز إمكانه طلب إبطال العقد أصلاً والتخلص من النتائج المترتبة على هذا الخطأ . ولكن ليس ذلك على إطلاقه . إذ أن الإباحة التى خولها القانون فى المادة ١١٩ من القانون المدني لناقص الأهلية من طلبه إبطال العقد يتفرع عنها :

- (أ) أنه فى حالة عدم بطلان العقد تقوم مسؤولية ناقص الأهلية كاملة عما يصدر عنه من أخطاء عقدية فى تنفيذ عقده . شأنه فى ذلك شأن المتعاقد كامل الأهلية .
- (ب) أما فى حالة بطلان العقد . فلا ريب أنه غير مسئول عما يقع منه من أخطاء

عقدية . ولكن ألا يمكن القول بأن مبنى عدم المسؤولية في هذه الحالة ليس هو نقص الأهلية بالذات إنما هو عدم توافر ما يتطلبه القانون لإمكان قيام هذه المسؤولية (١) .

٢ - نوع الخطأ :

٢٤ - يتبع الخطأ العقدى *la faute contractuelle* في تكييفه وتعيين مداه ، ظروف التعاقد . وما اتفق عليه أطراف العقد . ولكنه يجب - بصفة عامة - لكي تترتب مسؤولية على ذلك الخطأ ، أن يبلغ من الجسامة حداً معيناً .

ولقد عين القانون المعيار العادى ، الذى يمكن اللجوء إليه وتطبيقه في حالات العقود ، التى تكون قد أغفلت وضع معيار معين للخطأ الذى تترتب عليه المسؤولية . وبالنسبة للتعويض . وذلك فيما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدنى من أنه « في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

وكذلك فيما نص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ من هذا القانون ، مما يوجب على المستأجر من أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . وما نص عليه في عقد العارية (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١) وفي عقد الوكالة (المادة ٧٠٤) وفي عقد الوديعة (المادة ٧٢٠) .

ولقد نص القانون المدنى الفرنسى في المادة ١١٣٧ على أن الالتزام بحفظ الشيء ، يلزم الشخص المكلف بذلك أن يبذل فيه عناية الرجل المعتاد *les soins d'un bon père de famille* سواء أكان العقد لمنفعة أى المتعاقدين أو كان لمنفعتهما معاً .

ومن ذلك يبين أن الشارع المصرى يرى - على ما ذهب إليه الشارع الفرنسى - أن يقاس الخطأ بمعيار عناية الرجل المعتاد *bon père de famille* وهو معيار مادى والقياس فيه لا شأن له بشخص المدين . وإنما بالشخص المعتاد . ولكن يجب عند تقدير هذا المعيار ، أن يدخل في الحساب ، الأحوال الاجتماعية والظروف المحيطة بالمدين ، وكذلك مسلك المدين فيما صدر عنه بالقياس إلى ما قد يقع من خطأ تافه . وإلى هذا أيضاً الموازنة بين ما يمكن

(١) أندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٢٤ بند ١٣ .

اعتباره عناية الرجل المعتاد ، وما يكون - في نطاق الظروف المماثلة - من عناية الرجل المهمل أو الرجل الحريص .

٢٥ - أما معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية . فإنه ثابت لا يتغير في جميع الأحوال . وإن كان يستلزم التدقيق في تحديده . ويكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ الخفيف جداً : أي التافه طبقاً لتلك القاعدة *in lege Aquilia et levissima culpa venit* التي تعتبر تعريفاً للخطأ في هذا النوع من المسؤولية ، مع إغفال القانون لذلك .

والخطأ التافه هو الذي لا يقترفه الشخص الحازم المتبصر . ولقد كان الرومان يرون توافر المسؤولية التقصيرية في أقل قدر من الإهمال ، وفي أية مجانبة للحرص أو الحزم ^(١) .

٢٦ - والأساس الجذلي لهذه التفرقة بين هذين النوعين من الخطأ في كل من المسؤوليتين ، إن المسؤولية العقدية تنشأ عن فعل *d'action* أو عن ترك *d'omission* ، بينما لا تنشأ المسؤولية التقصيرية إلا إخلالاً بالتزام الامتناع عن عمل معين *obligations de ne pas faire* وعلى غير ما يقتضي مبدأ *neminem loedere* .

فإذا كان الوفاء بالتعهد يستلزم قدراً من الإلتقان أو العناية ، كبيراً أو يسيراً ، فإنه لا يتأتى أن يكون ثمة شيء من ذلك في التزام الامتناع عن عمل ما .

ثم إن المتعاقد الذي تلحقه مضرة ممن تعاقده معه ، إنما قد تداخل - بقدر ما - فيما تعرض له بتعاقده وإياه . أما في الجريمة المدنية وشبه الجريمة المدنية فإن المرء يجهل ، قبل وقوع الضرر ، من أحدثه به ، وما كان في مكنته - بداهة - أن يتفادى وقوع ذلك الضرر .

٢٧ - على أن الفقه الحديث ^(٢) يأبى الأخذ بالاتجاه التقليدي عن معيار الخطأ وتحديده بحدود معينة لما يراه :

(١) من أنه ليست الجنحة المدنية ، ولا شبه الجنحة المدنية ، على الدوام بالتزام الامتناع عن عمل ، وأن الأخطاء السلبية التي تقع في صور الترك أو الامتناع عديدة ولا حصر لها ^(٣) كما اتفقت الأحكام على توافر المسؤولية بما يبدو في التصرفات السلبية في حالات مضايقات

(١) بودرى وبارد جزء ٤ صحيفة ١٠٩٦ بند ٢٨٦٨ وديمولب جزء ٣١ صحيفة ٤٠٧ بند ٤٧٣ ولوران جزء ٢٠ صحيفة ٤٩٢ بند ٤٦٢ ولارومبير شرح المادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٨٩ بند ٨ وهيك جزء ٧ صحيفة ١٤٢ بند ٩٥ وسوردا جزء ١ صحيفة ٧٣٢ بند ٦٥٥ و ٦٥٦ وبيدان بند ١١٦ وبيفتوار صحيفة ٨١١ .

(٢) *ne léser personne* . أي لا تضر أحداً .

(٣) بلانبول : جزء ٢ صحيفة ٣٠٩ بند ٨٨٣ وما بعدها . وتعليقات دالوز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٧ . وديموج : جزء

٣ صحيفة ٤٣٠ بند ٢٥٦ وبلانبول وريبير : صحيفة ٦٧٤ بند ٤٨٩ .

(٤) ديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٢٨ بند ١٢٣٣ .

الجوار troubles de voisinages كمسئولية المالك الذي يترك أشجاراً له ترتفع ، فيتسبب عنها حجب الهواء عن نوافذ الجار - أو انسداد مجارى المياه لتجمع أوراق الأشجار فيها ^(١) . وفي غير مثل هذه الحالات قضى بمسئولية موثق العقود . إذا لم يتم بالإيضاح الكافي لطرفي التعاقد . عما يترتب على تلك الاتفاقات . التي يتولى توثيقها من حقوق ونتائج . وبمسئولية من يتمتع عن القيام بما يفرضه عليه عمله ويعتمد الغير عليه في ذلك . فيكون البنك مسئولا عما صرفه من حساب العميل بموجب تحويل مزور ، بسبب عدم تحقق الموظف المختص من صحة التوقيع ^(٢) .

(ب) ويقول أنصار الفكرة التي ترمى إلى وحدة الخطأ في المسئوليتين ، إن الاتجاه التقليدي في هذا الصدد يخلط بين جسامه الخطأ ومدى الالتزام l'étendue de l'obligation إذ أن التزام المدين الناشئ عن عقد قد يتفاوت في مداه ، على قدر ما أراد المتعاقدان من التعاقد . فحيناً قد يرتبط المدين في الالتزام بعمل ما ، أن يقوم فيه بدقة معينة . وحيناً قد لا يكون مرتبطاً باتخاذ أية حيلة بالذات . أو أن يتناول الاتفاق إعفاء المدين من أية مسئولية (الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني) وعلى هذا تدور المسئولية وجسوداً وعدمها . مع الأفعال المادية التي ترتبط بها والإخلال بأى منها . وليس لجسامه الخطأ دخل في حساب القاضي عند تحديد المسئولية . وإنما الأمر مرده بحث ما إذا كان قد أخل المدين بما تضمنه التزامه العقدى .

ويقول الأستاذ جرانمولان في ذلك إنه ما دام هناك التزام ، أيا كان مصدره ، فإن الخطأ - ولو كان تافهاً - يكفي لقيام المسئولية ، ما دام قد أخل بالالتزام ^(٣) . ويقول الأستاذ هنرى مازو ، في معرض المقارنة بين أساس كل من المسئوليتين ، المدنية والجنائية ، إن تقدير التعويض لمن لحقه ضرر ، يجب أن يكون في الأول منهما مستقلاً عن فكرة جسامه ما وقع ^(٤) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ٤ يناير سنة ١٩٢٢ وفي ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ٦ يولية سنة ١٩٢٢ وفي ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ داللو ١٩١٧ - ١ - ٢٠٨ وفي ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ داللو ١٩٢٣ - ١ - ٦٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يولية سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٨ - ١ - ٦١ وفي ٩ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٩ ومحكمة باريس في ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ داللو الأسبوعية ١٩٢٤ - ١١٠ ويراجع في ذلك ما سيجيء بيند ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق صحيفة ٤٩ وما بعدها .

(٤) Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle مجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩٢٩ بند ١٠

وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٢٩ .

(ج) ثم إن القانون لم يضع حداً معيناً - في صدد الخطأ وتقديره - بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية . فلم تنص المادة ٢١١ من القانون المدني (١١٣٧ مدني فرنسي) عن الخطأ اليسير *culpa levis : faute légère* ولا الخطأ التأفه *culpa levissima : faute très légère* . وقد ينشأ عن الإهمال أو عدم التبصر خطأ عقدي ، مما تترتب عليه مسؤولية الوكيل الذي يتولى في تجديد قيد الرهن التأميني *inscription de l'hypothèque* في الوقت المناسب . ومسؤولية الطبيب المرتبط مع المريض بعقد . إذا أخطأ في مقدار الجرعة الواجب تعاطيها . ومسؤولية متعهد النقل المتعاقد مع الناقل ، لما يحدثه عن نسيانه إغلاق باب العربة . وإنه مع ما يفرضه نص المادة ٢١١ من القانون المدني ، من وجوب بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي - وفي النص الفرنسي *le soins d'un bon père de famille* . فإن الشارع المصري يضيف إلى هذا « ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » . ويقول الشارع الفرنسي : « cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats » ، أي أن هذا الالتزام يختلف مداه باختلاف العقود ، مما يؤدي إلى أن مرد الأمر في هذا الصدد إنما هو الاتفاقات ومداهها ، وليس الخطأ .

٢٨ - ولقد أخذ القضاء بمبادئ النظرية التقليدية في نطاق واسع . ولم يتأثر بما وجه إليها من نقد ، وقد حدا به إلى ذلك ما انتهى إليه أنصار هذه النظرية ومعارضوها - على الأقل عملياً - من أن القول بعدم مسؤولية من أحدث ضرراً - لأنه ليس من التزام يقتضي قيامه بعمل أو يوجب امتناعه عن عمل ما (وهذا في معرض التعاقد) أي أنه لم يقترف خطأ - إنما يتساوى ذلك القول وما تعنيه النظرية التقليدية ، من عدم مسؤولية المدين لما صدر عنه من خطأ يسير .

على أن هذا الاتجاه . وهذا التعليل . قد تعوزهما الدقة من الناحية الفقهية . إذ أن المسؤولية إنما يحددها مدى الالتزام العقدي . وليس جسامته الخطأ . وإن كان لا يخفى أيهما من معنى السهولة والتيسير . وإن فكر في الخطأ ودرجاته . لأيسر قبولا من فكرة مدى الالتزام . ونضرب مثلاً برجل أودع لديه حصان ، فوضعه مع حصان له في حظيرته التي لم يغلق بابها ، مما تسبب عنه سرقتها . ففي هذه الحالة يمكن القول بعدم مسؤولية المودع عنده ، لا لأن خطأه يسير ، وإنما لأنه غير ملزم بأن يبذل من العناية في حفظ الحصان ، أكثر مما يبذله في حفظ ماله . وبصرف النظر عن هذا التخريج القانوني ، فإنه ليس من ريب ، في أن المودع عنده قد أخطأ بتركه باب الحظيرة مفتوحاً ، وإن كان هذا الخطأ من اليسر - لما أحاط به من

ظروف - بحيث يمكن معه اغتفاره (١).

٢٩ - على أنه من الممكن الرجوع إلى مبادئ تلك النظرية التقليدية في صدد التعاقد ، لتعيين الالتزامات وتحديد المدى الذي تقوم عليه المسؤولية . كما أنه في صدد المسؤولية التقصيرية ، يمكن الالتجاء إلى فكرة مدى الالتزام فيما حدث من ضرر ، عل أساس أن تلك المسؤولية التقصيرية منشأها الإخلال بالالتزام قانوني (٢) . ذلك الالتزام الذي لم يبين لقانون ماهيته ، مما يجب معه على القاضي أن يقارن بين مسلك من أحدث الضرر . ومسلك الشخص المتبصر الذي لا يحدث منه مثل هذا الضرر في تصرف بعينه ، مع مراعاة الظروف المحيطة ، وما قد يكون هنالك من اعتبارات مهنية خاصة تستلزم وضع حدود معينة . ثم رعاية مقتضيات الوسط الاجتماعي والعوامل الاقتصادية ، وما إلى هذا جميعاً ، مما يتأدى في كل ما يستدعيه الضمير الاجتماعي (٣) .

٣٠ - وقد يحدث أحياناً أن يكون الشخص مسئولاً في حالة التعاقد ، حتى عن خطئه التافه très légère ، وذلك فيما يجب على المستعير إثباته من أنه بذل من العناية القدر الواجب أن يبذله الرجل اليقظ homme diligent . إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ من القانون المدني (١٨٨٢ من القانون المدني الفرنسي) على أنه « في كل حال يكون المستعير ضامناً خلاك الشيء (المعار) إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة . وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار ، فاختار أن ينقذ ما يملكه » .

ومن ناحية أخرى ، فإن الخطأ التافه - وهو المقصود عن عناية الرجل اليقظ - ليس على الدوام قوام المسؤولية التقصيرية . وأن معيار الخطأ في هذه المسؤولية التقصيرية . ليس ثابتاً في كل الأحوال على ما يرسمه الفقهاء . كما أنه يتغير على ما تراه المحاكم في كل حالة بذاتها . وفق ما تقتضيه الظروف الاجتماعية للمسئول . مع تقدير ما قام به مما هو مفروض عليه والمسلك الذي اتبعه في ذلك . كما أن لطبيعة العمل وصفة الشخص اعتباراً غير يسير .

(١) جراتمولان : المرجع السابق الكتاب الثاني صحيفة ٥٠ وما بعدها وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٣١ .

(٢) بلانيول وريبير : جزء ٢ صحيفة ٢٩٢ بند ٨٦٣ وما بعدها .

(٣) إذ للجماعة ضمير عام يعرف بالضمير الاجتماعي conscience collective يفترض قيام ثقة في جميع الحقوق ، تعتبر العلاقة بين الأفراد أو بين أصحاب الحقوق وذلك الضمير الاجتماعي . ويرى Emmanuel Lévy أن الأفراد يتصلون فيما بينهم ، وفي غير دائرة التعاقد ، بثقة مشروعة L'exercice du droit collectif : une confiance légitime مجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩٠٣ و confiance légitime مجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩١٠ . ومؤلفنا نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٤٣ .

فقد تستدعي مهنة وكيل الأشغال تجنب أدنى الريبة . وتقتضي أعمال الموظفين الرسمية وموثق العقود مسلكاً خاصاً ينأى بهم عن مواطن الزلل .

٣١- والظاهر أن ما يراد وضعه من فرق بين تقدير الخطأ في كل من المسئولتين ، العقدية والتقصيرية ، إنما هو نظري أكثر منه عملي . والظاهر أن السبب في إثارة هذا الخلاف واحتدامه ، هو أن القانون قد أغفل تعريف الخطأ ، بما كان يمتنع معه تشعب هذه الآراء التي رجعت إزاء هذا النص إلى معناه الأدبي الصرف . فليس يخفى على أحد ماهية الخطأ الذي يمكن أن يتأدى في هذا النطاق في مسلك الإنسان ، على غير ما كان يجب السلوك فيه . « بعبارة أخرى ، إذا ما حاد المرء في تصرف بما يستدعي لومه (١) .

٣٢- ولقد هجرت نظرية تدرج الخطأ ، وصار من غير الإلزام البحث عن درجة الخطأ ، وإنما الذي يهم هو تعرف مدى الالتزام l'étendue de l'obligation . وأما في نطاق المسئولية التقصيرية ، فإن المعيار القديم قد بقي له دوره وأثره ، وفيها يجب المقارنة بين مسلك من أحدث فعالة الضرر ، ومسلك الرجل اليقظ المتبصر homme diligent et prudent وهذا لا يكون إلا بمقارنة مقادير الخطأ ودرجاته .

وعلى هذا الوضع قد لا تترتب مسئولية على تصرف بالذات - في النطاق العقدي - لما بذل فيه مما هو مطلوب من عناية الرجل المعتاد un bon père de famille ، بينما يكون هذا الشخص مسئولاً في التصرف بعينه على قياس الخطأ في المسئولية التقصيرية ، لو فرض إمكان تطبيق أحكامها على التعاقد القائم .

وفي هذا السياق نشير إلى مسئولية بعض الأشخاص كالأطباء والموظفين العموميين . فإذا طبقت أحكام المسئولية التقصيرية ، فإن هؤلاء يكونون مسئولين عن أخطائهم التافهة ، في حين لو طبقت أحكام المسئولية العقدية فإن مسئوليتهم تخف وتضيق دائرتها .

٣- فعل المدين وخطأه :

٣٣- يرى فريق كبير من الفقهاء - ومن بينهم معارضو التقسيم التقليدي بين نوعي المسئولية - إن تمت ما تتميز به في هذا الصدد إحدى المسئولتين عن الأخرى ، ففي المسئولية التقصيرية لا يكون الشخص مسئولاً إلا عن خطئه ، في حين أنه في المسئولية التعاقدية قد تنشأ المسئولية عن فعله العادي simple fait ، إذ يجب على المدين بمجرد تعاقدته أن ينفذ التزامه ، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه كان مسئولاً ، وليس بعفيه من المسئولية ، ما يقدمه من

(١) راجع ما سيجيء في بند ١٨٧ وما بعده .

تدليل على عدم خطئه ، أو أنه بذل عناية الرجل المعتاد ^(١) .
ويبين هذا الفريق رأيه على ما يأتي :

(أ) كان المتعاقد في عهد الرومان مسئولاً عن هلاك الشيء بفعله ، ولو لم يقع أى خطأ من جانبه . ولقد كان بوتيه Pothier يقول بذلك أيضاً ^(٢) .

(ب) إن الشارع الفرنسى قد سار في نفس الاتجاه فيما قرره بالمادة ١١٤٧ مدنى . من جواز الحكم بالتعويض على المدين إذا كانت محل لذلك ، إما لعدم تنفيذ التزامه أو لتأخيره في التنفيذ ، في تلك الأحوال التي لا يثبت فيها أن عدم التنفيذ نشأ عن سبب أجنبي عنه ، وأنه ليس من عمله *" toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée "* . القانون المدنى في ذلك ، فيما قرره في المادة ٢١٥ من أنه « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه » .

والمفهوم من ذلك أن تمت بعض حالات ، يرجع فيها عدم التنفيذ إلى فعل المدين نفسه ، ويبين هذا بما تضمنته المادة ١٢٤٥ مدنى فرنسى من إعفاء المدين من مسؤوليته عن إتلاف ما التزم بتسليمه ، ما دام هذا التلف لا يد له فيه ، ولا هو بخطئه *" ne viennent point de son fait ou sa faute "* (قارن المادة ٢٠٧ من القانون المدنى) وكذلك بما تضمنته المادة ١٩٣٣ مدنى فرنسى من إلزام المودع عنده برد الوديعة بالحالة التي تكون عليها ، ولا يسأل عما يلحقها من تلف ليس من فعله .

ولقد نص الشارع المصرى في القانون المدنى الجديد ، على عدم أحقية المستأجر في تعويض عن هلاك العين أو تلفها ، إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه (المادة ٥٦٩) وأن المستأجر يكون مسئولاً عن حريق العين المؤجرة . إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه (الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤) .

وأن على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد

(١) بلانول : جزء ٢ صحيفة ٨٧ بند ٢٤١ وتعليقات دالوز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٧ . وكولان وكابيتان : جزء ٢ صحيفة ٨ و ٩ وصحيفة ٣٦٩ . وديمبولب جزء ٢ صحيفة ٢٦٩ بند ٢٢١ وجزء ٢٦ صحيفة ٣٤٦ بند ٤٠٧ وجزء ٢٨ صحيفة ٥٨٧ . وجوسران : المرجع السابق صحيفة ٢٩٦ بند ٦١١ وما بعدها . و Becqué : مجلة القانون المدنى ربيع السنوية ١٩١٤ صحيفة ٢٨٥ .

(٢) Traité de obligations بند ٦٦١ .

أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يدل له فيه (الفقرة الأولى من المادة ٥٩١) .
 (ج) إن المسؤولية في التعاقد إنما تترتب على الإخلال بالتزام سابق ، ويكون الهدف فيه المحافظة على الحق المكتسب ، بينما ينحصر البحث في المسؤولية التقصيرية فيما يخلق من التزام وما ينشأ من رابطة قانونية ، حيث يتطلب القانون توافر الخطأ^(١) .
 ٣٤- على أن فريقاً آخر من الفقهاء يأبى اعتبار مجرد الفعل simple fait موجباً للمسئولية :

ويقول الأستاذ ديموج^(٢) . إن القانون المدني فيما يشير إليه من أن الخطأ faute تتوافر به المسؤولية ، إنما ينصرف إلى المسؤولية العقدية أيضاً (كما في المواد ١٧٣٢ و ١٨٠٧ و ١٨١٠ و ١٨١١ و ١٨٥٠ و ١٩٣٥) وعلى الأخص في المادة ١٣٠٢ التي تقضى بانقضاء الالتزام إذا هلك الشيء محل الالتزام أو ضاع بغير خطأ المدين sans la faute du débiteur وأنه قلما يعبر الشارع الفرنسي بكلمتي fait et faute ما لا يمكن معه استخلاص ذلك التأويل الذي يعزى إليهما . وقد يقصد الشارع بكلمة faute الخطأ الإيجابي وبكلمة fait الخطأ السلبي . ويقول بلانيول وريبير وأسمان إن عبارة fait du débiteur التي جاء ذكرها في بعض النصوص ، إنما هو مرادف لكلمة faute على ما هو ظاهر من أن الخطأ هو المعنى الذي قصده المشرع في المادة ١٦١٠ التي تنص على خيار المشتري في حق فسخ البيع ، أو وضع يده على المبيع في حالة حصول تأخير البائع عن التسليم ، وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع du fait du vendeur وفي المادة الخاصة برد الوديعة (وقد سبقت الإشارة إليها)^(٣) .

كما أن في رأى البعض أن هذه التفرقة قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة^(٤) . ثم إن بعض التشريعات تنص على مبدأ صريح بعدم توافر المسؤولية إلا بوقوع الخطأ ومنها القانون الألماني (المادة ٨٢٣)^(٥) .

(١) Traité des obligations : Colmet de Santerre جزء ٥ صحيفة ٤٨٦ فقرة ٢٥٦ مكرر . ومينيه : المرجع السابق صحيفة ٢٦ وما بعدها . وبلاحظ ما يقال عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية من أنه إخلال بالتزام قانوني سابق obligation légale préexistante وهو التزام الشخص بالأضرار بالغير . السهورى : الموجز في الالتزامات صحيفة ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) الالتزامات الجزء الخامس بند ١٢٣٣ و Pothier : في الالتزامات بند ٦٦٢ .

(٣) Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code pour l'Empire : Saleilles

Allemand صحيفة ٤٣٦ وديموج : المرجع السابق جزء ٥ صحيفة ٥٢٧ بند ١٢٣٣ وبلانيول وريبير جزء ٦ صحيفة ٥٢١ بند ٣٧٧ .

(٤) Aubin : في المسؤولية التقصيرية والمسئولية العقدية رسالة من بوردو سنة ١٨٩٧ صحيفة ٨٦ .

(٥) Saleilles : المرجع السابق صحيفة ٢١ .

٣٥- والواقع - على الأقل عملياً - في حالة المدين في التعاقد ، إذا أمكن التثبت من عدم قيامه بتنفيذ الالتزام مع وجود ذلك الالتزام ، فإن مسؤوليته تنوافر . وليس معنى هذا إغفال الخطأ إطلاقاً ، لأن الأصل في الخطأ العقدي هو الإخلال بالالتزام ^(١) . فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام محل نزاع . فإنه لا بد من بحث الخطأ والرجوع إلى معيار عناية الرجل المعتاد . bon père de famille .

هذا وإن الأخذ بالتفرقة بين فعل المدين وخطئه ، لا يتضمن أى معنى لإهدار القواعد العامة الأساسية للمسئولية . إذ ليس ثمة ما يمنع من القول بوجود نوعي المسئولية : إحداها عن فعل المدين ، والأخرى عن خطئه ^(٢) . وعلى الأخص مع ذلك الاتجاه في التشريعات المدنية ، إلى جعل المسئولية مادية مجردة عن أى خطأ ، وفق مبادئ نظرية الخطر المستحدث *risque crée* والتي طبقت في تبعات الحرفة *risque professionnel* وتبعات التضامن الاجتماعي على أن هذه التفرقة لا تخلو من معنى فيما تؤدي إليه من تمكين المدين في المسئولية التقصيرية من التخلص من مسؤوليته ، إذا أثبت أنه لم يقترف خطأ ، بينما لا يجديه ذلك شيئاً في المسئولية العقدية ، حيث ينحصر الأمر للتخلص من التعويض فيما نصت عليه المواد ١٦٥ و ٢١٥ و ٣٧٣ من القانون المدني (١١٤٧ و ١٨٨٤ من القانون المدني الفرنسي) من إثبات أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه .

الإعذار :

٣٦- إنه في المسئولية العقدية ، لا يكفي وقوع الخطأ أو تقصير المدين لتوافر المسئولية . بل إنه على ما تقضى المادة ٢١٨ من القانون المدني الجديد لا يستحق التعويض - عن استحالة التنفيذ عيناً - إلا بعد إعذار المدين . وكانت المادة ١٢٠ من القانون المدني القديم تنص على أنه لا تستحق التضمينات إلا بعد التكليف بالوفاء تكليفاً رسمياً . وبهذا جميعاً تقضى المواد ١١٣٨ و ١١٣٩ و ١١٤٦ من القانون المدني الفرنسي . وذلك لأن المفروض أن الدائن إذا لم يطالب بالوفاء ، فليس يقع به ضرر من التأخير فيه . وإنما تنقضى هذه القرينة إذا ما طالب الدائن بذلك الوفاء . ولكن إذا كان الالتزام خاصاً بالامتناع عن عمل (المادة ٢١٢ من القانون المدني و ١١٤٥ من القانون المدني الفرنسي) فإن التعويض يستحق بمجرد

(١) راجع ما سبق بيند ٢٤ وما سيجيء بيند ٥٠٧ وما بعده .

(٢) *Revue générale du Droit* : Crouzel ١٩٢٦ صحيفة ٦٩ .

(٣) راجع ما سيجيء بيند ٦٠٣ وما بعده .

مخالفة الحظر المأخوذ على المدين . وإذا كان الالتزام بعمل ، فإنه لا يلزم إعدار المدين إذا كان متفقاً على التنفيذ في وقت معين ، أو تقتضى طبيعة العقد أن يكون التنفيذ في وقت معين (المادة ١١٤٦ من القانون المدني الفرنسي)^(١).

٣٧- ويقول من ينكرون تقسيم المسؤولية بأن وجوب الإعدار في حالة دون أخرى لم يكن نتيجة لنشوء الالتزام من عقد أو من القانون ، إذ أن المقصود منه - الإعدار - هو إثبات تأخر المدين عن الوفاء ، ففي الحالات التي لم تكن من حاجة لإثبات هذا التأخير ، كما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل ، فليس من حاجة للإعدار ، وهو الشأن في المسؤولية التقصيرية التي يغلب توافرها في الإخلال بالالتزام الامتناع عن عمل^(٢).

٣٨- ولكن يرد على ذلك بأن الإعدار لم يقتصر وجوبه على المطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ *dommages-intérêts moratoires* وإنما يجب حصوله أيضاً في حالات المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء *dommages-intérêts compensatoires* (المادة ١٣٠٢)

(١) كما أنه لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات المبينة في المادة ٢٢٠ من القانون المدني وهي :

- أ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو مجهد بفعل المدين .
- ب - إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .
- ج - إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .
- د - إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالالتزام .

فأما الحالة الأولى فلا ضرورة للإعدار ، إذ ليس من فائدة له لأن المقصود بالإعدار هو تنبيه المدين . فإذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا محل لهذا التنبيه .

وأما الحالة الثانية فخاصة بالمسؤولية التقصيرية ، وفيها لا محل للإعدار . على ما ورد بالفقرة ب من تلك المادة . وكانت الأحكام تقضى بهذا أيضاً وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت أن المسؤولية قائمة على أساسين ، العقد والنقل الضار . فلا حاجة إلى تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدني (المقابلة بالمادة ٢١٨ من القانون المدني) لأنها لا تنطبق على المسؤولية عن الأفعال الضارة ، ولأن الإعدار الذي تنص عليه هذه المادة غير لازم في المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزام سلبى (أول يناير ١٩٤٨ مجموعة أحكام النقض لمحمود عاصم رقم ١٤٣ صحيفة ٣٦٥) ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٥ - ١ - ٣٨٢ وفي ١٤ فبراير سنة ١٨٩٨ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٧٣ . كما أن إجماع الفقهاء على ذلك أيضاً أو يرى ورو جزء ٤ صحيفة ٩٩ فقرة ٢٠٨ والجزء الأول فقرة ٤٤٥ . وبودرى وبارد جزء ٤ بند ٢٨٧٨ . وديمبولب جزء ٨ بند ٦٨٥ ولارامبير شرح المادة ١١٤٦ . ولوران جزء ٢٠ بند ٥٢٣ وسوردا بنود ١ و ١١٠ و ٤٩٥ و ٦٨٨ .

وأما الحالة الثالثة فهي تختص بوضع اليد سبب النية ، فإن من يتسلم شيئاً . وهو يعلم أن ليس من حق له فيه - أى بسوء نية - يكون مسؤولاً عن هلاكه ، وكذلك عن ريعه وفوائده بغير حاجة إلى إعدار .

وأما الحالة الأخيرة فإنه لا محل فيها للإعدار متى ثبت أن المدين ممتنع عن تنفيذ التزاماته وصرح بذلك كتابة .

(٢) لوران : جزء ١٦ فقرة ٢٥١ و ٢٥٢ . *Traité des contrats* : الجزء الأول بند ٥١٣ و ٥٧٠ ولارامبير :

جزء ٢ المادة ١١٤٧ بند ٣ وبودرى لاكتنرى : *Précis de droit civil* جزء ٢ بند ٨٨٩ و ٨٩٢ .

من القانون المدني الفرنسي (١).

وفي هذا يقول الأستاذ جوسبان مؤيداً أن التقسيم بين نوعي المسؤولية إنما يتفق وطبائع الأمور :

“On n'imagine pas que la victime d'un accident mette l'auteur responsable en demeure de remplir ses obligations, c'est-à-dire de ne pas causer d'accident qui, par hypothèse, est survenu”. (٢)

٥ - الإثبات :

٣٩ - يقول أنصار التقسيم بين نوعي المسؤولية المدنية - أي بازدواجها - أن ثمة فرقاً جوهرياً فيما يختص بعبء الإثبات بين نوعي المسؤولية (٣). إذ أن مدعى التعويض ، في المسؤولية التعاقدية ، غير مكلف بإثبات خطأ خصمه . وإنما يكفي أن يدلل على وجود عقد بينهما ، وإن الالتزام الناشئ عن العقد لم ينفذ ، وإنه - المدعى - قد لحقه ضرر من جراء ذلك . وعلى هذا يكون عبء الإثبات في الواقع . إنما هو على عاتق المدين الذي يدعى عليه بأنه أخل بالتزاماته الناشئة عن العقد ، إذ عليه كي يتخلص من هذا الإدعاء ، أن يثبت أنه لم يقع منه خطأ ما ، وبمعنى آخر أنه قام بتنفيذ ما التزم به (٤). أو أن عدم التنفيذ مرده إلى السبب الأجنبي . أو أنه يرجع إلى خطأ الدائن . وفي هذا يقال إن الخطأ التعاقدى هو خطأ مفروض .

٤٠ - أما في المسؤولية التقصيرية . فإن طالب التعويض هو الذي عليه أن يثبت الخطأ الذي يدعى وقوعه من الغير . كما عليه إثبات الضرر الذي يقول إن المدعى عليه مسئول عنه . وبمعنى آخر أن يثبت أن تمت قانوناً حصل الإخلال به ، مما أدى إلى حدوث ضرر غير مساهلة محض .

٤١ - وإن هذا التفصيل إنما هو تطبيق لقواعد الإثبات التي نص عليها القانون في المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (٣١٥ مدنى فرنسى) من أنه « على الدائن إثبات الالتزام وينطبق ذلك على المدعى في المسؤولية التقصيرية . إذ أن الخطأ هو أساس الالتزام فعلى

(١) بلانيل : Traité élémentaire جزء ٢ بند ٢٢٧ وحكم محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٢٥٧ وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٢٣ سيري ١٩٢٦ - ١ - ١٩ .

(٢) المرجع السابق جزء ٢ بند ٦٢١ .

(٣) بودرى وبارد : صحيفة ٤٠٠ و ٤٠١ بند ٣٥٦ وهيئ : المرجع السابق صحيفة ١٤٣ بند ٩٥ وسالى : الالتزامات صحيفة ٤٣٧ . و Labbé : تعليق في سيري ١٨٨٦ - ٤ - ٢٥ وكولان وكايتان : جزء ٢ صحيفة ٣٦٩ و ٣٨٠ .

(٤) وليس للمدين ذلك إذا كانت المسؤولية مبناه فعله simple fait .

(٥) De la responsabilité et de la garantie : Saintelette : ١٨ .

مدعيه أن يثبت . وفيما تنص عليه تلك المادة من أنه « على المدين إثبات التخلص منه » أى من ذلك الالتزام الذى ارتبط به المدين فى تعاقد . وكذلك قد نص القانون المدنى فى المادة ٢١٥ منه (١١٤٧ مدنى فرنسى) على إلزام المدين بالتعويض إذا استحال عليه تنفيذ الالتزام عيناً ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه ، وهكذا فى المادة ٣٧٣ من القانون المدنى التى تقرر أن الالتزام ينقضى إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه (قارن الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ من القانون المدنى و ٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى) .

٤٢ - ومع وضوح هذه القواعد وسندها القانونى . فإنها لم تخلص من انتقاد من يقول بوحدة المسئوليتين - العقدية والتقصيرية - ومن يقول بالفرقة بينهما على السواء ، فيرى البعض من أنصار وحدة المسئولية ^(١) . أن توزيع عبء الإثبات على النحو السالف ، ليس مرجعه ما يقال من نوعى المسئولية . وإنما يرجع إلى طبيعة محل الالتزام ، وإنه إذا كان الالتزام إيجابياً (التزام بفعل أو بإعطاء شيء) فمن تعدى إليه أثر الإخلال بالالتزام . ما عليه إلا أن يدلل على وجوده وعلى ما نزل به من ضرر . أما إذا كان الالتزام سلبياً ، فإن من يعنيه التمسك به ، عليه أن يثبت السند القانونى أو العقدى الذى نشأ عنه الالتزام . كما يثبت أن المدعى عليه هو الطرف الذى لم يقم بتنفيذ ما ارتبط به . أى أنه فى هذين الحالين - بتعبير آخر - لما كان الضرر ناشئاً عن اقرار فعل ، فإنه يجب التدليل على أن المدعى عليه هو الذى أحدثه ، بصرف النظر عن أن تكون المسئولية عقدية أو تقصيرية . وهذا مع القول بحقيقة أن الالتزامات الإيجابية هى أكثر ما تكون فى حالات التعاقد . بينما أن الغالبية فى نطاق المسئولية التقصيرية هى الالتزامات السلبية .

٤٣ - وينتقد البعض الآخر ^(٢) . وهو من فريق وحدة المسئولية أيضاً . التفسير الذى يقول به أصحاب نظرية التقسيم التقليدية عن الفقرة الثانية من المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى (المادة الأولى من قانون الإثبات) ويقول هؤلاء . إن عبارات تلك الفقرة لا تتسع لهذا التخريج الذى يراد منها . إذ أنه - فى رأيهم - يمكن تطبيق هذا النص « وعلى المدين إثبات

(١) جرائدان صحيفة ٥٥ وما بعدها . وأوبان : المرجع السابق صحيفة ٦٥ وما بعدها . وبيدان : Cours de

droit civil français بتد ١١٩٦ .

(٢) ليفيتر : LeFebvre : المجلة الانتقادية ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ وينضم إلى هذا الرأى أيضاً الأستاذان جرائدان

وأوبان فى المرجع السابق .

التخلص منه « أى من الالتزام ، حيث يكون فى الإمكان تنفيذ الالتزام وحيث يريد الدائن الحصول على حقه فيه . أما فى الحالة التى يطالب فيها الدائن بتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العقدى فإن هذا النص لا ينطبق . كما يرون أن القواعد العامة للإثبات . تقضى بأن يكون عبء الإثبات دائماً على مدعى التعويض فى حالتى التعاقد والمسئولية التقصيرية ، إلا فيما يستثنى من ذلك بنص صريح فى القانون عن تحميل المدين عبء الإثبات .

٤٤ - ونذهب الأستاذ Glasson ^(١) إلى إغفال التفرقة بين نوعى المسئولية فى صدد الإثبات ، وإنما تكان التفرقة بين الالتزام بعمل أو إعطاء شئ وبين الالتزام الذى يفرض حرصاً ويقظة obligation de diligence والدائن فى النوع الأول الذى يدعى عدم تنفيذ الالتزام ليس عليه أن يثبت خطأ المدين ، لأن ذلك الخطأ ظاهر فى مثل هذه الحالة . وإن عدم تسليم الشئ المتعهد بتسليمه ، يكفى لتوافر الخطأ الذى يتأدى فى الإخلال بالالتزام بعمل شئ . أما إذا كان الأمر من النوع الثانى ، فإن عبء الإثبات يقع على المضرور ، لأن التقصير فى اليقظة مسألة تقديرية .

٤٥ - ويرى الأستاذ ديمرج تقسيم الالتزامات فى صدد الصدد - إلى قسمين على أساس ما تتضمنه إياها ، تلك بحسب غايتها ، والأخرى بحسب الوسيلة فيها . ^(٢) فى الحالة الأولى فى الالتزام بنتيجة - يتعهد المدين بالقيام بنتيجة محددة ، كالمقاول الذى يلتزم بإقامة بناء . أما فى الثانية - الالتزام بوسيلة - فلا يلتزم المدين بغير اتخاذ وسائل أو احتياطات معينة . كالتطبيب الذى يرتبط بالعناية بمرضى والقيام بتمريضه . فإنه لا يتعهد بشئائه . ومثل الموكيل الذى يلتزم برعاية مصالح الموكل . بما يقتضيه السمع من الحزم فى أداء ما عهد به إليه .

ويتغير عبء الإثبات فى توزيعه على هذا الاعتبار ، وحسباً تكون طبيعة الالتزام . فإذا لم يحقق المدين الغاية التى ارتبط بالوصول إليها ، فليس على الدائن من عبء الإثبات إلا أمرين :

(أ) وجود الالتزام .

(ب) عدم قيام المدين بتنفيذه .

(١) Le Code Civil et la question ouvrière

(٢) المرجع السابق : الجزء الخامس صحيفة ٥٣٨ بند ١٢٣٧ .

أما في الحالة الأخرى التي ينكل فيها المدين عن اتخاذ ما تعهد به . فإنه يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين .

ويكون ذلك جميعاً في حالتي المسؤولية إن كانت عقدية أو تقصيرية .

٤٦- ويبين مما سلف ، أن الأساس فيما يذهب إليه أنصار وحدة المسؤولية ، هو ما يقال من أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام سابق . كما هو أمر الخطأ في المسؤولية العقدية . وإن ما يوضع في هذا السبيل من التمييز حسباً تكون طبيعة الالتزام - إجبارياً كان أو سلبياً - قد يؤدي إلى الخلط بين نطاق المسؤوليتين العقدية وغير العقدية *extra-contractuelle* وعلى ما ينتهي إليه الأستاذ جوسران : من أن القول بأن مصدر المسؤولية التقصيرية هو بعينه أساس المسؤولية التعاقدية . إنما يؤدي إلى قلب الأوضاع القانونية والعوامل فيها . إذ أن المسؤولية التقصيرية . لا تنشأ في الواقع من الإخلال بتلك الالتزامات السابقة حسباً يقال عنها . ولكنها تنشأ عن الخطأ الذي حدث . وإن الجريمة هي الفعل المنشئ للمسؤولية والجريمة هي الأساس فيها (١) .

ويؤيد الشارع في القانون المدني الجديد هذا الاتجاه فينص في المادة ٢١ على أنه « يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام » أي أن الالتزامات غير التعاقدية إنما مصدرها هو الفعل المنشئ لها . ثم إن عبارة المادة الأولى من قانون الإثبات ٣٨٩ (٢) (١٣١٥ مدني فرنسي) قد جاءت شاملة وعامة لجميع أنواع الالتزام حتى الخاصة بعدم التنفيذ .

٤٧- على أنه يجب أن يدخل في الاعتبار ، أن الخطأ إنما هو - نظرياً - أمر شخصي لا يمكن إثباته مباشرة ، وإنما يفهم من الوقائع الماثلة والظروف المحيطة بكل حالة . فهو استنتاجي في كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

أما الذي يميز بين الحالين ، فهو أن العناصر التي تتضافر على تكوين الخطأ في المسؤولية العقدية ، قد يسهل تحديدها وتعيينها عن تلك في المسؤولية التقصيرية . وذلك أنه لما كان الخطأ في المسؤولية التعاقدية معياره مادياً ومؤداه الإخلال بالالتزام السابق . فما على الدائن إلا أن يقدم العقد (المتضمن هذا الالتزام) ليظهر على الخطأ . وإن عبء الإثبات الذي يتحمله المدين في نفي وقوع أي خطأ منه ليس مرده افتراض الخطأ من جانبه ، وإنما لأن ذلك الخطأ قد نشأ من مضمون التزامه . وعلى العكس فإن الخطأ في المسؤولية التقصيرية تكون

(١) جوسران : المرجع السابق الجزء الثاني صحيفة ٣٠٢ بند ٤٢٢ .

(٢) ونصها « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » .

خطوطه مبهمه وأسانيده غير محدودة ، ولذا يتعين على من يدعيه أن يقوم بتعيينه وإثباته . ولكن ليس معنى هذا أن يخلد الدائن في كل الأحوال لتقديم العقد مكتفياً بذلك . بل إنه يجب عليه (عندما يكون عقده متضمناً بعض التزامات غير واضحة الحدود . أو إذا كان الالتزام بشأن وسائل تعهد بها المدين) يجب عليه - الدائن - أن يثبت الخطأ وماهيته ، إذ كما يدور النزاع حول مدى الالتزام ، فإنه كذلك قد يدور أحياناً حول قيامه .

٤٨- ويلاحظ أن ما يراد من تمييز بين نوعي المسؤولية - في صدد الإثبات - إنما ينحصر في الحالة ، التي تكون المسؤولية فيها ناشئة مما صدر عن الشخص نفسه ، أي مسؤوليته عن أعماله الشخصية . أما في المسؤولية عن عمل الغير *du fait d'autrui* والمسؤولية الناشئة عن الأشياء *du fait des choses* فإن مدعى التعويض يعنى من عبء الإثبات في نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية . ويكون الإعفاء تاماً فيما نصت عليه المواد ١٧٣ : ١٧٦ من القانون المدني و ١٣٨٤ و ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي . كما يكون أحياناً مقيداً بشرط فيما نصت عليه المادتان ١٧٦ مدني و ١٣٨٦ مدني فرنسي .

سنعود إلى بحث أحكام الإثبات في نوعي المسؤولية في مواضعها الخاصة بها .

٦ - التعويض :

٤٩- إن إصلاح الضرر في المسؤولية العقدية يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية : ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض مبلغاً من المال يقضى به لمن لحقه ضرر . على « أنحل بالالتزام »^(١) .

ويقول الشارع في المادة ٢١٥ من القانون المدني إنه « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام » وفي القانون المدني الفرنسي تقول المادة ١١٤٢ *se résout en dommages et intérêts* أي أن الالتزام بعمل أو بالامتناء عن عمل . يتحول إلى تعويض وفوائد . عند عدم قيام المدين بتنفيذه .

أما في المسؤولية التقصيرية فإن النص الفرنسي في المادة ١٣٨٢ مدني قد اقتصر على القول « *oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* فكان هذا التعبير في

(١) راجع ما سيجيء بند ٤٣٣ وعن الإثبات بالباب الثالث .

(٢) جوسران : المرجع السابق صحيفة ٢٩٤ بند ٦٠٥ وحكم محكمة النقض الفرنسية في ٤ يونيو سنة ١٩١٤ .

عموميته وعدم تعيينه نوع الإصلاح مثلاً للخلاف ، فرأى البعض ^(١) : أن لا يتقيد القاضي بالتعويض المالى فى نطاق هذه المسئولية ، بل أن يترك لتقديره اتخاذ أية وسيلة يراها كفيلة بإصلاح الضرر . وتذهب أحكام النقض الفرنسية إلى هذا المعنى ^(٢) .

٥٠ - ولقد أطلق الشارع المصرى فى القانون المدنى القديم وكذلك فى القانون المدنى الجديد التعبير عن التعويض بما قاله فى نص المادة ١٥١ مدنى قديم « يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » وما قاله فى نص المادة ١٦٣ مدنى جديد « يلزم من إرتكبه بالتعويض » . أما فى المادة ٢١٥ فإن التعبير هو « حكم عليه (المدين) بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه » . فهو ينصرف إلى الالتزام التعاقدى ، وإلى أن يكون التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام ، إذا لم يكن الوفاء عيناً ممكناً ، أما إذا كان الوفاء عيناً ممكناً فإنه يحكم به . وإذن فلا يكون التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام . إلا بمبلغ من المال . أما فى المادة ١٦٣ فإن إطلاق التعبير عن التعويض ، مع ما تضمنته المادة ١٧١ عن صور التعويض ، التى يسوغ للقاضى أن يحكم بها حسبما تقتضى الظروف ، إن ذلك يؤدى إلى أن التعويض فى المسئولية التقصيرية قد يتخذ صوراً مختلفة ، وإن كان الأصل تقديره بمبلغ من المال .

ويقول أنصار وحدة المسئولية فى هذا الصدد : إن النص على أن يكون التعويض نقداً فى المسئولية العقدية (المادة ١١٤٢ مدنى فرنسى) لا يمنع حصوله بصور أخرى إن كان ذلك ممكناً ^(٣) .

٧ - مدى التعويض :

٥١ - لقد كان هذا الوجه من البحث ، من أهم ما أقيم من صعوبات فى طريق أنصار وحدة المسئولية ، إذ لا يمكن فى تقدير التعويض إغفال التفرقة بين كل من المسئوليتين - العقدية والتقصيرية - لأن التشريع والقضاء قد أقرا هذه التفرقة بين نوعى المسئولية .

ففى المسئولية العقدية توجد أربع حالات لتقدير التعويض :

(١) حيث يوجب القانون على القاضى مراعاة اعتبارات خاصة عند تقدير التعويض ، وذلك فيما نشره المادة ٢٢١ من القانون المدنى (١٢١ مدنى قديم و ١١٤٩ مدنى

(١) بودرى وبارد : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٤٧٩ بند ٤٤٣ .

(٢) فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٦٩ سبرى ١٨٧٠ - ١ - ١٠٤ داللو ١٨٧١ - ١ - ٥٦ وفى ٦ يونيو سنة ١٨٩٦ سبرى ١٩١٠ - ١ - ٥١٦ داللو ١٨٩٧ - ١ - ٧٢ .

(٣) بلانيول وريبير وإسمان : المرجع السابق جزء ٦ صحيفة ٦٧٧ وراجع ما سيجىء عن التعويض بالباب الثالث وكذلك مؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٠٣ وما بعدها .

فرنسي) من أن التعويض « إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص قانوني »^(١) ، فإنه يشمل ما لحق المدائن من خسارة *la perte subie : damnum emergens* ، وما فاته من كسب ، أي ما ضاع عليه منه ، *le gain dont il a été privé : lucrum cessans* ، وهذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضي في حسابه ، عند تقدير التعويض للدائن ، عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، وبسبب ما فات عليه من كسب ونفع .

(ب) ولا يكون المدين مسئولاً إلا عن تعويض الضرر المباشر ، أما الضرر غير المباشر فلا يسأل عنه (المواد ٢٢٢ مدني جديد و ١٢١ مدني قديم و ١١٥١ مدني فرنسي)^(٢) .

ويشترط الشارع المصري في الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ مدني ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام . أو للتأخر في الوفاء . وأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . أي أن الضرر المباشر هو ما لا يستطيع الدائن أن يوقف نتائجه . أما الضرر غير المباشر . فهو الذي لا تربطه صلة السببية بالفعل الذي نشأت عنه المسؤولية . ويستطاع درؤه ومفاداة نتائجه ببذل جهد معقول . (ح) ولا يكون المدين مسئولاً ، إلا عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد ، ولا يسأل عن الضرر غير المتوقع ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ مدني جديد و ١٢٢ مدني قديم و ١٥٠ مدني فرنسي)^(٣) .

(د) ينحصر التعويض في النطاق العقدي فيما يكون عن الأضرار المادية وحدها . دون الأضرار الأدبية ، التي تدخل في مجال المسؤولية التقصيرية^(٤) .

٥٢ - أما في المسؤولية التقصيرية فإن الأمر يختلف فيما يأتي : -

(أ) إن القاضي لا يتقيد في تقدير التعويض في هذا النوع من المسؤولية بما تشترطه المادة ٢٢١ من القانون المدني (١٢١ مدني قديم و ١١٤٩ مدني فرنسي) عن تحديده

(١) والتعويض القانوني يكون حيث لا يقوم المدين بتنفيذ التزامه من دفع مبلغ من النقود في الوقت المعين . ويكون التعويض عن مدة تأخيره في الدفع أي فوائد التأخير *intérêts moratoires* .

(٢) والنص الفرنسي عن الضرر المباشر هو :

“ ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ”

(٣) لوران : المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٥٦٦ بند ٥٢٣ وأوبري ورو : المرجع السابق جزء ٥ فقرة ٧٥٠

وبودري لاكتنري : المرجع السابق جزء ٤ فقرة ٨٧٩ وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ بند ٦٣٢ .

(٤) محكمة باريس في ٢٧ مارس سنة ١٨٧٣ سيري ١٨٧٤ - ١ - ٤٧٧ دالوز ١٨٧٤ - ١ - ٣٦٠ وجوسران :

المرجع السابق صحيفة ٣٠٦ بند ٦٢٨ وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٧١ وما بعدها . قارن السهوري : الموجز في الالتزامات حاشية رقم ١ صحيفة ٤٢٢ إذ يقول : أنه لا محل لهذه الفقرة بين نوعي المسؤولية عن الضرر الأدبي . وفي الوسيط بند ٥٧٨ صحيفة ٨٦٥ وما بعدها . وراجع ما سيجيء بند ٤٥٤ .

بما أصاب الدائن من الخسارة ، ولا بما ضاع عليه من كسب ، وإن كان يسترشد عملياً بتلك الأحكام في تقدير التعويض .

(ب) وقد يمكن في المسؤولية التقصيرية أن يكون مقترف الخطأ - في بعض الأحوال - مسئولاً عن الضرر غير المباشر indirecte^(١) .

(ح) إنه يمكن الحكم في هذا النوع من المسؤولية ، بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع^(٢) .

(د) إنه يمكن التعويض عن الضرر الأدبي بمبلغ من المال ، كما هو الشأن في الضرر المادي^(٣) .

٥٣- ثم إن الفرق بين نوعي المسؤولية ، يمتد إلى تقدير التعويض الاتفاقي والقانوني . ولكن في المسؤولية التقصيرية لا يتفق على التعويض مقدماً . إذ أن مصلحة الجماعة تقضي بأن يقدر التعويض كاملاً عما يحدث من ضرر عند وقوعه . وأن لا يقبل أى اتفاق جزائي بين الطرفين في هذا الشأن^(٤) ، كما أنه لا محل لأن يطبق في المسؤولية التقصيرية ، ما نص عليه من الفوائد القانونية في المادة ٢٢٦ من القانون المدني (١١٥٣ مدني فرنسي) .

٥٤- على أن بعض الفقهاء يذهب في تفسير المادة ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي (٢٢١ مدني) وهي عماد ما يستند إليه أنصار ازدواج المسؤولية ، مذاهب مختلفة : فيرى الأستاذ أوبان Aubin^(٥) أنه يجب عدم التشبث بحرفية النص ، وأن تكون العبرة

(١) ديموج : الالتزامات جزء ٤ صحيفة ١٢١ بند ٤٦٠ وأوبري ورو : المرجع السابق جزء ٦ فقرة ٤٤٥ ولوران : المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٥٦٦ بند ٥٢٣ . وييدان : العقود صحيفة ٨١٦ بند ١٢٣٦ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بند ٨٩٦ . وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢١٥ بند ٤٤٠ وصحيفة ٢١٩ بند ٤٤٩ .

(٢) أوبري ورو : المرجع السابق جزء ٤ فقرة ٤٤ صحيفة ٣٤٥ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بند ٨٩٦ ولوران : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بند ٨٩٦ وديمولب : المرجع السابق جزء ٣١ صحيفة ٥٩٠ بند ٦٨٥ وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٦٣١ بند ٦٣٢ .

(٣) لقد استقر الرأي فقهاً على تعويض الضرر الأدبي كما يعرض الضرر المادي (ديمولب : المرجع السابق جزء ١٥ صحيفة ٢٢٥ بند ٢٠٥ ولوران : المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٤٩٥ بند ٣٩٥ وأوبري ورو : المرجع السابق جزء ٤ فقرة ٤٤٥ صحيفة ٣٤٥ وسوردا : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٢٧ بند ٣٣ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٧٩ بند ٨٦٨) . ولقد قرر الشارع المصري في المادة ٢٢٢ من القانون المدني أنه «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً» .

(٤) ويرى ديموج إمكان الاتفاق في ذلك كما يتفق على الشرط الجزائي clause pénale المرجع السابق جزء ٤ صحيفة ٢٢٦ بند ٥٥١ .

(٥) المرجع السابق صحيفة ٩٣ وما بعدها . وراجع ما سيجي عن التعويض بالباب الثالث .

بروح التشريع على ما يؤدي إليه الابتكار في التفسير . فبين أن المشرع قد قصد في الواقع أن يتناسب التعويض مع ما وقع من خطأ ، وأن يميز في ذلك بين الخطأ العمد وغير العمد ، بصرف النظر عن أن يكون مصدر المسؤولية تعاقدياً أو غير تعاقدى . فيمكن أن يشمل التعويض - أحياناً - النتائج القريبة المترتبة على الفعل الضار ، كما قد يمتد أيضاً إلى أبعد منها . وبهذا يكون التعويض متكافئاً مع الخطأ الواقع . وليس مع الضرر : في أي من نوعي المسؤولية (١) .

ويذهب الأستاذ إسمان Esmein إلى أنه يجب أن يطبق في حالات المسؤولية التقصيرية . ما ينص عليه القانون من عنصرى التعويض في حالات التعاقد : ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب ، وأنه يجب على المحاكم أن تتخذ ذلك معياراً ، بغير النظر إلى نوعي المسؤولية .

وما ضاع عليه من كسب ، وأنه يجب على المحاكم أن تتخذ ذلك معياراً ، بغير النظر إلى أن يطالب المدين (المسئول) بالوفاء ، وأن ينذره بسريان الفوائد عن المبلغ المحكوم به عند عدم الوفاء (٢) .

٨ - التأمينات :

٥٥ - متى حكم للمضروب في التعاقد بالتعويض ، فإن له أن يتمسك بما في مصلحته من ضمانات العقد ، من كفالة أو رهن تأميني ، إذ أن التعويض يمكن اعتباره ، أنه قد استمد وجوده من التعاقد الذى تنتقل - تبعاً لهذا - ضماناته إليه .

وفي حالة تعدد المدينين ، فإنه ليس للدائن أن يتمسك بالتضامن ، إلا إذا كان قد اشترطه صراحة في العقد . فإذا كان الالتزام أصلاً قد اشترط فيه التضامن بين المدينين ، فإن هذا التضامن يشمل أيضاً ما يحكم به من تعويض .

أما في المسؤولية التقصيرية فإن التعويض ينشأ عما يقع من فعل ضار ، أى أنه ليس ثمة من التزام له ضمانات خاصة يمكن التمسك بها . ولما كان التعويض ديناً يترتب في ذمة المسئول . فإنه يسأل عنه في جميع أمواله . ولكن ليس للمضروب أى امتياز على غيره من دائئى هذا المسئول ، إلا في حالات ينص عليها القانون (٣) . ولكن المشرع المصرى قد نص في المادة

(١) بهذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر في ٢٤ يولية سنة ١٩٣٣ الحاماة الشنة الرابعة عشرة رقم ٩٠ قسم ثان صحيفة ١٧٥ .

(٢) بلانيول وريبير : المرجع السابق جزء ٧ بند ٨٥٧ وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ بند ٦٢٩

(٣) كما في التعويض عن إصابات العمل في قانون التأمينات الاجتماعية .

١٦٩ من القانون المدنى على أنه ، إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر . وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض .

ويقول الأستاذ Jean Van Ryn ^(١) ، إن المادة ١٢٠٢ من القانون المدنى الفرنسى (وهى الخاصة بالتضامن) إنما تعنى الالتزامات الاتفاقية وحدها ، فلا محل لتطبيقها على تلك الديون التى تنشأ عما يقترفه المدين من خطأ . وإنه قد يكون منطقياً أن تطبق على الخطأ التعاقدى الصادر عن عدة أشخاص ، نفس القواعد التى تطبق على المسئولية التقصيرية ، فعندما يقترف الخطأ التعاقدى عدة أشخاص ، أو عندما يرتكب كل منهم قدراً أو نوعاً من خطأ ، يساهم فيما نجم من مضرة ، فإنهم يكونون مسئولين مسئولية مجتمعة in solidum عن تعويض ذلك الضرر ^(٢) .

٩ - التقادم :

٥٦ - تسقط الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات (الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى . وقارن المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٢٢٦٢ من القانون المدنى الفرنسى) تبدأ من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه . وفى أى الأحوال تسقط بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . وإذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة ، فلا تسقط دعوى التعويض إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، أى أنه تتغير مدة سقوط دعوى التعويض الناشئة عن جريمة ، بنوع الجريمة الواقعة .

٥٧ - أما فى المسئولية العقدية ، فإنه يجب الرجوع إلى النصوص القانونية التى أبرمت العقود طبقاً لأحكامها . والقاعدة العامة هى أن يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة (المادة ٣٧٤ من القانون المدنى) فيما عدا الحالات التى قررها القانون حكماً خاصاً .

وإن ما نص عليه القانون من سقوط الدعوى العمومية ، لا أثر له على تقادم الدعوى الناشئة عن عقد سابق للجريمة ، كما فى المطالبة بتعويض عن الإخلال بنصوص عقد الوديعة ، وما يكون من ذلك فى عقود الوكالة أو الإجارة أو عارية الاستعمال . فإن التقادم فيها هو

(١) فى مؤلفه Responsabilité Aquilienne et contrats صحيفة ٧٦ بند ٦١ .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٥٨٨ .

المدة العادية أى خمس عشرة سنة . بينما تكون مدة التقادم فى دعوى خيانة الأمانة ، حسبما هو مقرر بقانون الإجراءات الجنائية .

ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يحل فيه الالتزام ، ويستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه ، وليس من وقت نشوء دعوى التعويض ، على ما هو الحال فى المسؤولية التقصيرية والأحوال التى سلفت الإشارة إليها .

١٠ - الاختصاص :

٥٨ - إن محكمة المدعى عليه تكون فى الأحوال التعاقدية هى المختصة . ما لم يتفق على غير ذلك ، أو حسبما يكون القانون (التجارى مثلاً) قد عين الاختصاص .

أما فى المسؤولية التقصيرية ، فالمحكمة المختصة هى على الدوام محكمة المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة ، من أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى محكمته *actor sequitur forum rei* كما قد تكون فى محكمة المكان الذى وقع فيه الفعل (الجريمة أو شبه الجريمة) المنشئ للالتزام . وذلك مع إمكان رفع الدعوى المدنية عن التعويض أمام المحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى العمومية .

ويقول أنصار وحدة المسؤولية إن الفرق فى الاختصاص ، كما هو الفرق فى التقادم بين نوعى المسؤولية ، لم يكن لاختلاف طبيعة كل منهما ، إنما هى فروق تنظيمية وضعها الشارع .

١١ - الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو على التخفيف منها :

٥٩ - تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى بأنه « يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم » . وقد أقر المشرع المصرى هذا المبدأ فى القانون المدنى طبقاً لما ذهب إليه الفقه^(١) والقضاء^(٢) فى مصر وفى فرنسا ، من جواز اشتراط إعفاء المدين من مسؤولية عدم تنفيذ التزامه الناشئ من العقد .

(١) بودرى وبارد : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٤٠٦ بند ٣٦٠ . ولارومبير : المرجع السابق شرح المادة ١١٣٧ بند ١٢ وسوردا : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٧٥٥ بند ٦٦٢ سابعاً . وجوسران فى عقد النقل صحيفة ٥١٦ بند ٦٢٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ١٧ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ دالوز ١٩٢١ - ١ - ٢٣ وفى ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٥ وفى ٢٧ يولية سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٥٢ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط م ٧ ص ١١ و ١٦ وفى ١٦ نوفمبر =

وإنه من الممكن للمتعاقدين وقت التعاقد - والعقد شريعتهما - أن يضعوا ما يريدان من الالتزامات ، ومدى التزام كل منهما فيها . وهذا ينسحب على تحديد مسؤوليتهما . وليس ثمة ما يتعارض وحريةهما في ذلك إلا ما نص عليه القانون صراحة من تحريره عليهما ^(١) .

٦٠ - أما في المسؤولية التقصيرية ، فإن الفقرة الثالثة من المادة ٢١٧ من القانون المدني تنص على أنه « يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع » وهذا هو بعينه ما انعقد عليه الإجماع فقها وقضاء ^(٢) . والأساس في ذلك أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يخالف النظام العام . إذ أن المسؤولية فيها لا تنشأ عن إرادة المتعاقدين .

٦١ - وقد استثنى الشارع المصري مما أباحه ، من الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، ذلك الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . مسaireً في هذا الاتجاه إجماع الفقه والقضاء على اعتبار جسامه الخطأ معياراً لإجازة هذا النوع من الاتفاقات أو حظره ^(٣) .

٦٢ - ويقول أنصار وحدة المسؤولية في هذا الصدد ، أن ثمة من التزامات في نطاق المسؤولية التقصيرية يمكن الاتفاق على الإعفاء منها كما في التزامات الجوار . وإن مرد الأمر في هذا - على رأيهم - هو محل الالتزام ، فإن اختص بسلامة الفرد كان من النظام العام ، ولا يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة ولو كان مصدرها العقد . كما في التزامه بضمان سلامة المسافر في عقد النقل ^(٤) .

= سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ١٤ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩٣ ومحكمة اسكندرية الكلية المختلطة في ١٥ يونية سنة ١٩١٢ جازيت ٤ رقم ٢٧٣ .

(١) Saintelette : المرجع السابق صحيفة ١٧ بند ٤ . وراجع ما سيجىء عن الإعفاء من المسؤولية بالباب الثالث .

(٢) سانكتليت : المرجع السابق صحيفة ١٦ بند ٤ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ بند ٨٨٢ وسوردا : جزء ١ بند ٦٦٢ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٦٩ وحكم محكمة باريس في ١٠ يونية سنة ١٩٢٦ داللو الأسبوعي ١٩٢٦ صحيفة ٣٩٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونية سنة ١٩٢٥ داللو ١٩٢٦ - ١ - ٥ .

(٣) ريبير : المرجع السابق صحيفة ٢٥٦ بند ١٣٢ . وبلانيول وريبير وإيسان : جزء ٦ صحيفة ٥٦٨ بند ٤٠٥ وديموج : جزء ٥ صحيفة ٤٥٩ بند ١١٩٢ وجوسران : عقد النقل بند ٦٢٤ : ٦٢٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ٥ يونية سنة ١٩٢٠ سبرى ١٩٣١ - ١ - ٢٠٣ وفى ١٩ ديسمبر جازيت دى باليه ١٩٢٤ - ١ - ٣٥٦ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ يناير سنة ١٩١٧ جازيت المحاكم المختلطة جزء ٧ صحيفة ٧٣ ومحكمة اسكندرية التجارية المختلطة في ٨ مايو سنة ١٩١١ جازيت ١ ص ١٣٣ ومحكمة اسكندرية المختلطة في ٤ يناير سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٤٨ .

(٤) جوسران ، في عقد النقل بند ٦٢٧ وفى Cours de dr. civ. جزء ٢ بند ٤٧٠ وما بعده وديموج : بند ١١٩٨ وما بعده ويراجع في كل ذلك مؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٢٢ وما بعدها .

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية العقدية

٦٣ - يقتضينا هذا البحث الوقوف على متى تكون المسؤولية عقدية ، وكذلك تعرف الالتزام العقدى الذى يتطلب الإخلال به تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ؛ وتلك هى مسألة ما يتضمنه العقد contenu du contrat . وينطوى فى ذلك بحث حق المتعاقدين فى إبرام العقد ، أم أن القانون يستلزم أوضاعاً معينة لتوافر الشكل ، أو لتقترن بها إرادة المتعاقدين . وما إذا كان الخطأ العقدى يقتصر على الإخلال بما تضمنه العقد من تلك الالتزامات ، أم أن الخطأ يتعدى إلى ما يقع من أية أفعال ضارة بإبان قيام العقد . كل أولئك نتناوله بالشرح فيما يلى :

فإنه يجب لأن تكون المسؤولية عقدية ، أن يكون قد أبرم عقد صحيح بين المسئول والمضروب ، وأن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ العقد :

قيام عقد صحيح بين المتعاقدين :

٦٤ - أما هذا الشرط فإن البحث فيه يقتضى نقاش جزئياته من وجوب قيام عقد ، وأن يكون هذا العقد صحيحاً Valable ، وأن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب .

أولاً - وجوب قيام عقد :

إنه لا يمكن أن تعتبر المسؤولية عقدية ، إلا إذا كان ثمة عقد أبرم صحيحاً بين متعاقدين . ويتفرع عن هذا ، بحث ماهية المسؤولية فى الحالات التالية :

١ - الفترة السابقة للتعاقد :

٦٥ - والأصل أنه لا يترتب أى أثر قانونى على ما يجرى بين طرفى التعاقد فى دور المفاوضات . إذ لكل منهما أن يعدل عن إتمام الصفقة بغير أية مسئولية . ولكن مع ذلك ، قد تنشأ المسؤولية فى تلك الحالة التى لم يتم فيها التعاقد بمسلك أحد المتعاقدين ، مما تسبب عنه

ضرر للآخر ، الذي اعتقد بجدية المفاوضات واتخذ في سبيل إتمام العقد بعض الإجراءات التي كلفته مالا ووقتاً . وقد يتأدى الضرر فيما ضاع عليه من كسب أو من مزايا ، بدخوله في مفاوضات معتقداً جدديها ، فأغفل صفقة أخرى كان يمكنه المضي فيها .

ويلاحظ أنه يخرج من دائرة هذا البحث ، تلك الحالات التي يعتبر فيها الوعد عقداً تاماً . فالمسئولية التي قد تقوم فيها إنما تتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات .

٦٦ - يقتضي المنطق أن يقال في مثل هذه الحالة ، ما دام لم يكن هنالك من عقد ، فليس من محل للحديث عن المسئولية العقدية ولكن لم يخلص مبنى المسئولية في هذا الصدد من الخلاف :

فيذهب بعض الفقهاء إلى أن المسئولية في ذلك هي تقصيرية délictuelle لما يرون من أن العقد لا يتم إلا بالتقاء القبول بالإيجاب . ولما كان الموجب قد عدل عن إيجابه قبل الموعد المعين . أو قبل فوات المدة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة ، فإنه لم يتم تعاقد ما ، فلا يمكن إذن أن تنشأ مسئولية عن عقد لا وجود له ^(١) .

ويذهب البعض إلى أن المسئولية في هذه الحالة إنما هي عقدية . وقد بدأ إيرنج Ihering ^(٢) بهذا الرأي ثم أيده فيه بعض أعلام الفقهاء ^(٣) . وهؤلاء يستندون في رأيهم إلى :

(١) إنه يمكن أن تنطبق في هذه الحالة دعوى العقد ، التي يقرها القانون الروماني في حالات العقود التي يشوب انعقادها عيب . وإن قواعد المسئولية التقصيرية لا يمكن أن تسرى ، طبقاً لهذا القانون ، على ما ينشأ من المسئولية قبل إتمام العقد ، وعند إغفال النص على جزاء فإن أحكام المسئولية العقدية تنطبق تنظيمه .

(ب) ، إن ما قام به الطرفان من إعداد للتعاقد في دور المفاوضات ، لا يمكن معه اعتبار أيهما أجنبياً عن الآخر . إنهما قد أفصحاً عن نيتهما في تجاوز الدائرة التي يحددها القانون .

(١) Pothier : البيع بند ٣٢ ولأرومبير : شرح المادة ١١٠١ صحيفة ١٢ بند ١٤ وديمولب : جزء ٢٤ صحيفة

٦٩ بند ٧١ وأوبري ورو : فقرة ٣٤٣ صحيفة ٤٨٣ وديموج : الجزء الأول صحيفة ٩٦ بند ٣٥ وما بعده وهيك : جزء ٧ صحيفة ٢٢ فقرة ١٢ وما بعدهما .

(٢) Dommages-intérêts pour contrats manqués Meulenaere : « Oeuvres choisies » : Ihering . (٢)

traduction . جزء ٢ صحيفة ٢٤ .

(٣) سالي : Théorie générale de l'obligation : صحيفة ١٦٤ وما بعدها . ومقال له في مجلة القانون المدني ربيع

السنة ١٩٠٧ صحيفة ٦٩٧ وما بعدها . وبودري وبارد : الالتزامات الجزء الأول صحيفة ١٠٧ بند ٦٨ وصحيفة ٤٠٧

بند ٣٦٢ وبلانيل : جزء ٢ صحيفة ٢٣٣ بند ٩٨٣ وكولان وكاييتان : جزء ٢ صحيفة ٢٧٠ وما بعدها . وقد عاد ديموج

إلى هذا الاتجاه في الجزء الخامس صحيفة ٥٤٦ بند ١٢٤٠ في قوله :

« Nous pouvons dire que l'on répond contractuellement des faits qui ont lieu pendant les pourparlers » .

بما هما في سبيله من خلق علاقات قانونية جديدة تختلف عن تلك القواعد العامة .
 (ح) إنه يوجد اتفاق ضمني بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب ، ينشأ عنه التزام بقاء الموجب مقيداً بإيجابه طوال المدة التي عيّنها ، ما دام أن الموجه إليه هذا الإيجاب لم يرفضه . وكذلك يتأدى ذلك الاتفاق الضمني : في أن الطرف الذي يصدر عنه الإيجاب ، يتعهد من جانبه بكل ما يضمن سلامة التعاقد ، ومنها بقاء الإيجاب قائماً . وإن الطرف الآخر يتعهد بهذا الضمان أيضاً ، فينشأ بذلك عقد بين الطرفين يلتزم الموجب بمقتضاه ، بعدم العدول عن إيجابه بغير مسوغ مشروع . كما يلتزم الموجه إليه ، بأن لا يرفض هذا الإيجاب إلا لعذر مقبول . وإنه يترتب على الإخلال بهذا العقد الضمني مسئولية عقدية .

٦٧ - على أن تعرف طبيعة المسئولية في فترة المفاوضات ، إنما يقتضي تمييزاً توجه إليه القواعد العامة ومؤداه : أن ليس من مسئولية عقدية بغير عقد ، أو في القليل ، يمكن القول بتلك المسئولية ، فإنه يجب أن يكون قد توافقت إرادتان ، كما إذا وعد أحد بالتعاقد ، وقد قبل الآخر هذا الوعد ، ما يمكن التعبير عنه بأن عقداً ابتدئاً قد سبق العقد النهائي . وإذا لم يكن قد تم توافق إرادتين على الوعد ، فإن فترة المفاوضات إنما تبعد عن النطاق التعاقدى . وليس للمضرور فيها إلا اللجوء إلى قواعد المسئولية التقصيرية ، للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر^(١) .

ويذهب القضاء في فرنسا إلى هذا الاتجاه فيما قضى به من أحكام . فيمكن العدول عن الإيجاب ما دام لم يقبل^(٢) . ولكن العدول عن الإيجاب يوجب التعويض ، إذا حصل بنحو غير مناسب ، أو كان مفاجئاً عتيفاً ، على أساس قواعد المسئولية التقصيرية^(٣) .

(١) هنري وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ١٣١ بند ١٢٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٨٤٦ سيري ٤٧ - ١ - ٦٦ ودالوز ٤٧ - ١ - ١٩ . ونشير هنا إلى ما تقضى به المادة ٩٣ من القانون المدني من أنه : ١ - « إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن يتقضى هذا الميعاد . ٢ - « وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة » .

(٣) وتقول محكمة الرين في هذا : « La promesse fallacieuse de consentir une convention peut, sans qu'elle oblige contractuellement le promettant, constituer une faute quasi-délictuelle, les moyens de prouver cette faute, qui n'est que génératrice de dommage - intérêt , ne se confondant pas nécessairement avec les modes de preuve du contrat seulement projeté. » ٨ يولية سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ صحيفة ٥٤٨ ومجلة ٥٤٨ ومجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩٣٠ صحيفة ١١٢ .

٢ - الفترة اللاحقة لانتهاء العقد :

٦٨ - والمسئولية العقدية كما تقوم منذ نشوء العقد ، فإنه ليس لها من محل عقب انقضائه ، أى فى الفترة التى تلى انتهاء العقد ، ليس من مسئولية عقدية بشأنه ، ما لم يكن العقد قد تضمن أن تمتد آثاره لبعض الوقت من انقضائه ، كما فى بيع المحل التجارى الذى يلزم فيه البائع بأن لا ينشئ محلاً مماثلاً لمدة معينة ، فالمسئولية التى تترتب على الإخلال بهذا الشرط بعد انتهاء عقد البيع ، إنما مبناها قواعد المسئولية العقدية . وإذا لم يكن ثمة شرط من هذا القبيل ، فإن أية مسئولية تقوم بعد انتهاء العقد ، لا تطبق عليها إلا قواعد المسئولية التقصيرية .

المسئولية فى إلغاء عقد العمل عسفاً :

٦٩ - وإنما قد يدق الأمر فى تعرف طبيعة المسئولية التى تترتب على إلغاء عقد العمل عسفاً من جانب أحد طرفيه ، فقد نص القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - فى شأن عقد العمل الفردى فى المادة ٦ منه على أن يقع باطلاً كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكامه . كما نص فى المادة ٨٧ منه على أن يكون أصحاب العمل مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكامه على أنه لم يكن ثمة من عقد بعد إلغائه ، فالمسئولية فى هذه الحالة تكون تقصيرية .

والمواقع أنه ما دام ليس من عقد قائم ، أو كان العقد قد انقضى ، فكل ما يترتب من مسئولية فيما قبل نشوئه ، أو فيما بعد انتهائه ، فهى مسئولية تقصيرية حتى ولو كانت لها به صلة .
٧٠ - وأنه عندما يتدخل القانون فى العلاقات القائمة بين طرفى العقد ، بما يفرضه من قواعد ملزمة imperative لا يمكن للمتعاقدين مخالفتها ، وليس فى استطاعتهما عند التعاقد أن يعدلا فيها أو يتحلاها منها ، ففي هذه الحالة تكون المسئولية التى تترتب على الإخلال بها هى مسئولية تقصيرية ، لأن القانون هو مصدر الالتزام وليس العقد^(١) .

٣ - عقود المجاملة :

٧١ - إنه يشترط لقيام العقد أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى حدوث أثر قانونى لاتفاقهما ، فإذا خلا الاتفاق بينهما من ذلك ، فإنه لا تترتب على الإخلال به مسئولية عقدية .

(١) راجع ما سيجىء بيन्द ١٢٣ وما بعده .

النقل مجاملة :

وإن أكثر ما يستأهل استعراضه في هذا السياق ، هو النقل مجاملة أو بلا أجر
transport bénévole, gratuit.

ليس من جدل في أن الاتفاق على النقل بأجر يُكوّن عقداً ، وأن ما قد ينشأ من مسؤولية عنه يمكن اعتبارها مسؤولية عقدية . وإنما قد يتعدّد الأمر إذا لم يكن المقابل مبلغاً من النقود ^(١) . وتذهب بعض أحكام القضاء إلى أن هذا النوع من النقل يعتبر عقداً ، على أساس أن من يطلب ، أو من يقبل نقله مجاملة بعربة الآخر ، لا يمكن اعتباره أجنبياً tiers بالنسبة لمن في عهده قانوناً هذه العربة . فإنه ولو لم يتم بينهما عقد نقل طبقاً لما تقتضيه المادة ١٧٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، إلا أنه على الأقل يتكون بتوافق إرادتي الطرفين . اتفاق من نوع خاص sui generis وهو وإن كان قابلاً للرجوع فيه ابتداءً ، ولكنه يلزم قائد العربة بالوفاء . بمجرد البدء في النقل ، ويبقى ذلك الاتفاق قائماً . طوال الاستمرار فيه باختياره . وإذا كان قد وعد بالسير إلى جهة معينة ، أو لمدة محددة ، فإنه لا يصح أن يتركه على مسافة - طالبت أو قصرت - من مقره دون نقله إليه ^(٢) .

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الشراح فيما يقال - في هذا الصدد - من أن النقل تبرعاً كالنقل بعوض ، كلاهما عقد حقيقي ، كما هو الشأن في العقود التبرعية الأخرى (كالوكالة بلا أجر مثلاً) وأنه يمكن إنهاء العقد بلا عوض بالإرادة المنفردة . ولكن هذا لا يبنى اعتبارها عقدية تلك الالتزامات التي تنشأ عنه ^(٣) .

(١) إذ لا يقتصر الأمر على تعيين نوع المسؤولية ، بل يتعداه إلى مسؤولية شركة التأمين التي يكون صاحب العربة متعاقداً معها محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ سيري ١٩٤١ - ١ - ٤١ .

(٢) محكمة ديجون في ١٤ يونية سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٥٦٠ وفي ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٨٨٥ وفي ١٩ أبريل سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٨٨ وفي ٢ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٦٠ ومحكمة Avignon في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ صحيفة ٧١٠ ومحكمة المافر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ Rec. Rouen and Caen ١٩٣١ - ١ - ٢٢ ومحكمة روان في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ R.R. AND C. ١٩٣٢ - ١ - ٤٢ وكذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ١ - ٢٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٤ التي أشارت ضمناً بعكس هذا المعنى . وفي ذلك أيضاً حلمي بهجت بدوي : مسؤولية الناقل في النقل بغير عوض : مجلة القانون والاقتصاد . السنة الثانية . العدد الأول صحيفة ١٣٧ وما بعدها والمؤلف في القوة الملزمة للعقد صحيفة ٣٤٨ وما بعدها وفي إلغاء العقد صحيفة ٢٧٥ وما بعدها .

(٣) Savatier في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٩ يونية سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٥٣ وفي المرجع السابق له الجزء الأول بندى ١٢٥ و ١٢٦ وما أشير إليه من ذلك الرأي في التعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دي تريينو ٢١ يولية سنة ١٩٤٠ .

ومنهم من يذهب إلى أن ثمة فرقاً بين النقل بعوض والنقل تبرعاً ، كالفرق بين البيع والهبة : ولكن على أى حال فإن كلا منهما عقد^(١). وفي رأى آخر أن هذا العقد هو عقد إيجار عمل بغير مقابل^(٢) ، ويرى غيرهم أنه عقد من نوع خاص ، وعقد غير مسمى^(٣). ولكنه على أى حال ليس كعقد النقل الذى يتضمن الالتزام بكفالة السلامة obligation de sécurité إذ أن الراكب مجاملة لم يرد أن يلتقى على كاهل صاحبه أعباء الالتزام بكفالة سلامته مما يعرف سلفاً أنه معرض له . وإنما لا يطلب ذلك الراكب من صاحبه سوى قدره من التبصر العادى prudence ordinaire, normale^(٤).

٧٢ - على أن أغلب الأحكام فى فرنسا تقضى بأن المسؤولية فى النقل مجاملة هي مسؤولية تقصيرية ، وتوجب على الراكب بأن يقوم بإثبات خطأ الناقل ، وذلك فى جميع حالات النقل بغير عوض^(٥). ويظهر أن الأساس فيما تذهب إليه هذه الأحكام ، يقوم على ما تقدره من نية الراكب ، من أنه قد قبل مقدماً ما فى نقله من مخاطر .

على أن بعض الأحكام تعول على ما يكون للناقل من مصلحة فى نقل الراكب ، فتعتبر المسؤولية عقدية فى هذه الحالة^(٦). بينما يفرق البعض بين النقل فى الذهاب لقضاء المصلحة

(١) لالو : المرجع السابق صحيفة ٣٥٨ بند ٤٦٥ وما بعدهما .

(٢) P. Esmein بمجلة سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٤٩ و Moreau De la responsabilité civile du voiturier :

de complaisance رسالة من رين ١٩٢٨ .

(٣) Champeaux و Demogue 2e année, cours de licence : باريس ١٩٣١ - ١٩٣٢ صحيفة ٤١٠ و

Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français رسالة من ستراسبورج ١٩٣١ صحيفة ١٩٨ .

(٤) ريير : تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٤٥ و

هنرى وليون مازو : صحيفة ١٢٥ بند ١١٤ وراجع ماسيجى بيند ١٢٦ وما بعده .

(٥) بهذا المعنى محكمة النقض فى ٣ يونيو سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ - ١ - ١٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٤٣ وفى

٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١٤٤ وكذلك أحكام أخرى من محكمة تولوز فى ٢٢ يونيو

سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٧ - ٢ - ٨٣ ومحكمة كان فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١٢١ ومحكمة

بواتيه فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ٢ مارس سنة ١٩٢٥ ومحكمة بواو Bau فى ٥ يونيو سنة ١٩٢٥ دالوز

الأسبوعية ١٩٢٥ - ٦١٧ ومحكمة ليون فى ١٠ يونيو سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١٢١ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦

دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ١٧٧ وتقول محكمة النقض الفرنسية فى ذلك :

« quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer, à titre gracieux à l'usage de la voiture en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, us ne peuvent obtenir de dommages-intérêts du gardien de l'automobile que s'ils établissent, à sa charge ou à celle de son préposé, une faute qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382 et 1383 du code civil ».

(فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ تعليق Gény ودالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٤٥ تعليق ريير) .

(٦) محكمة ليون فى ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ Revue générale des assurances terrestres ١٩٣٦ - ٥٩٩ ومحكمة =

فيكون ثمة عقد ، وتعتبر المسؤولية التي تترتب عليه عقدية . أما في العودة فالتنقل أساسه المجاملة البحتة (١) .

أما إذا كان للتنقل من خدمة تؤدي ، فإنه يكون ثمة عقد بين الطرفين (٢) ، يتضمن الالتزام بكفالة السلامة (٣) .

٧٣ - والواقع أن عدم دفع أجرة النقل لا يؤدي حتماً إلى أن النقل بغير عوض ، إذ أنه في أحوال كثيرة يكون للتنقل مقابله ، بما يمكن معه اعتباره بعوض ، كما هو الحال في الأسفار المعينة التي يقوم بها موظفو شركات السكك الحديدية من أطباء ومهندسين . وكذلك عمالها الذين يرخص لهم بتلك الأسفار ، لأداء خدمات لها ، وكما تكون الحال في سفر الصغار مع ذويهم ، فإن الأجرة لهم - ولو أنهم دون سن معينة - إنما تدخل مع أجرة الكبار في مجموعها ، وعلى العموم لا يخلو النقل في ذلك من المقابل . وفي ذلك يكون ثمة عقد يتضمن التزاماً بنقل المسافر سالماً إلى محل الوصول . ثم إنه ليس بالحق أن يقتصر اعتبار المسؤولية في النقل بمجاملة ، على المسؤولية التقصيرية ، وإنما يجب بحث كل حالة بذاتها على ضوء الظروف التي تلاسها ، فإذا كان الوعد بترهه أو نقل الراكب إلى بيته هو مجرد مجاملة ، فإن نقل المريض ، أو استحضار الطبيب لإسعاف مصاب ، أو تسليم المحصولات القابلة للعطب ، أو نقل الشخص لجهة معينة لشأن عاجل أو تقتضيه الضرورة ، كما لو كان لداع عائلي ، أو لعمل هام ، أو لأمر تتصل بالصحة ، إن هذه كلها يمكن اعتبارها عقدية .

٧٤ - ولكن من ناحية أخرى ، هل يمكن أن تعتبر عوضاً أية مصلحة احتمالية أو مشتركة ؟ وهل يمكن أن يعتبر مجاملة ما يتبادلها الطرفان من خدمات ؟

تميل أحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار الخدمة بعوض ، إذا ما تضمنت أي معنى للمصلحة *interêt* ولو كانت مشتركة أو احتمالية . ففي عقد النقل ، لا يلزم الراكب بإثبات العوض للناقل ، وإنما يكفي أن يكون لهذا الأخير - على العموم - أية مصلحة ، كما في حالة

= النقض الفرنسية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٠ سري ١٩٤١ - ١ - ٩٧ وفي ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ سري ١٩٤١ - ١ - ٩٧ وفي ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - J - ١٨ .

(١) محكمة باريس في ٤ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٤٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣ يولية سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٤٣ عن نقل خير ومحكمة

كبولار في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٤٦ و ١٠٣٦ Rev. Ass. ومحكمة Bourges في ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ سري ١٩٤٤ - ٢ - ٥٦ .

(٣) في هذا المعنى محكمة باريس في ١٦ يولية سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٣٧١ و Rev. Ass.

١٩٣٨ - ٩٩١ ومحكمة السين في ١١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٦٨ .

موثق العقود le notaire الذى ينقل الكاتب المختص لشطب الرهون المسجلة على عقار^(١).
والقصاب الذى يصطحب من له دراية بمعرفة الأنواع الجيدة من الحيوانات^(٢). وبالجملة
من ينقل فى عربته شخصاً لاستشارته أو استفتائه فى عمل من الأعمال^(٣).
على أن بعض الأحكام تذهب . إلى أنه ليس من عوض فى النقل الذى يكون للطرفين
فيه مصلحة مشتركة ، كما فى تلك الحالة التى يدعو فيها صاحب السيارة الراكب للركوب
معه فى نزهة ، لتجربة السيارة على أمل أن يبيعه إياها^(٤).
ولكن محكمة النقض الفرنسية قد انتهت أخيراً إلى أنه يعتبر النقل مجاملة ، إذا كان
قد تم لمصلحة الراكب البحتة ، فإذا كان ثمة من مصلحة للناقل فلا يعتبر النقل بغير
عوض^(٥).

صور أخرى للمجاملة :

٧٥ - إن من يؤدى عملاً بغير أن يطلب منه أداؤه ، كمن يوقف حصاناً جامحاً فى
الطريق أو كالثراع الذى يسارع بإطفاء حريق شب فى كومة لجاره ، قد يعتبر عمله فضالة
gestion d'affaires ، كما قد يكون عملاً للمجاملة البحتة ، ولكن فى مثل تلك الأحوال
لم يكن ثمة من توافق بين إرادتى الطرفين ، ولم تنشأ بينهما علاقات قانونية .
وإنما الأمر يختلف عندما يطلب أداء الخدمة ، فهل فى هذه الحالة ينشأ ارتباط قانونى
بين الطرفين ؟

يتردد القضاء الفرنسى فى الأخذ بهذا الاعتبار ، فلا تعتبر عقدية مسئولية المدير فيما
يقوم به تبرعاً من إدارة معاهد التعليم المجانى^(٦).
كما يعتبر مجاملة ما يقوم به شخص لآخر من إنهاض حصانه الطريح^(٧). أو المبادرة

(١) محكمة أميين فى ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٤٣ .

(٢) محكمة مونبيليه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ١٣٨ .

(٣) أو برى ورو : جزء ٦ فقرة ٤٤٨ مكرر .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يناير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٢٤٩ وتعليق P. Esmein .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣٩٦ وفى ٣ يونيو سنة

١٩٤٠ سبرى ١٩٤٠ - ١ - ١٣١ ودالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٤٣ .

(٦) محكمة ليل فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ Le Droit ١٩٠٤ مارس سنة ١٩٠٤ ومحكمة شامبيري فى ٢ يناير سنة

١٩٣٧ سبرى ١٩٣٧ - ٢ - ١٧٧ وهنرى وليون مازو : الجزء الأول بندى ٧٩٩ و ٨٠١ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ R. gén. ass. terr. ١٩٣٦ صحيفة ٨٤٣ .

إلى إغاثة صاحب الأبقار وتولى حراستها فتسربت إحداها (١).

ويعتبر عملاً بغير عوض ، ما يؤديه الشخص من عمل في زراعة جاره (٢). وما يساهم فيه الزارع شخصياً وبعبئته ، من نقل مهمات وحاجيات من يتولى الزراعة إلى عزبة أخرى (٣).
٧٦ - ويذهب كثير من الشراح (٤) إلى وضع معيار النية ، فيما يرون من أنه يجب أن تتوافر نية التعاقد في إبرام العقد ، وهي نية إحداث الأثر القانوني الذي يمكن تنفيذه قضاء *animus contrahendae obligationis* وأن من يريد أداء عمل بغير عوض لا يقصد أن يلتزم قانوناً ، ولكن ما يريده في هذا الشأن ، إنما هو وليد تحفظ ذهني *Réserve mentale* (٥) مفهوم للطرف الآخر ، أو هو التزام بشرط إرادى محض (٦) *purement potestative* أى أنه في واقع الأمر لم يرد أن يلتزم . ولا يبقى على عاتقه سوى التزام طبعى .

كما يجب أن يدخل القاضى في الاعتبار فضلاً عن النية ، تلك العوامل المؤدية لمعرفة الغرض الذى من أجله أريد أداء العمل . وأهميته والظروف التى أحاطت به ، وصفة الطرفين فيه (٧).

٧٧ - على أن ما يؤدي من عمل قبالة ما يؤديه الطرف الآخر من عمل . إنما هو عقد بعوض ، إذ أنه عمل في مقابل عمل *facio ut facias* كما إذا تبادل الجاران العمل في تقليم الأشجار . ولكن من يؤدي عملاً من هذا القبيل ، لا يطالب بعوض ، وإنما هذا التبادل يفرضه العرف . وعلى أية حال فإن الأمر في تحديد الالتزام ووجوب أثره القانوني ، متروك لتقدير محكمة الموضوع على ما ترى من تفسير إرادتي المتعاقدين ، وتعرف ما إذا كان أداء الخدمة اختياراً صرفاً . أم كان قد قصد فيه الاتفاق على التبادل .

٧٨ - وأما فيما يختص بالمقابل الضئيل ، فإن بعض الأحكام قد ذهب إلى أن ما يأخذه

(١) محكمة روان في ٤ يولييه سنة ١٩٣٨ R. gén. ass. terr. ١٩٣٩ صحيفة ١٢٩ .

(٢) محكمة برودو في ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ R. gén. ass. terr. ١٩٣٩ صحيفة ٣٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ فبراير سنة ١٩٣٩ R. gén. ass. terr. ١٩٣٩ صحيفة ٥٣١ .

(٤) لارومبيير : *Théorie et pratique des obligations* الجزء الأول صحيفة ٤ و Toullier : *Des obligations* .

Le droit civil français جزء ٣ صحيفة ٣ وما بعدها .

(٥) *Traité des obligations* : Demogue جزء ٢ بند ١٥٨ .

(٦) كامل مرسى في العقود المسماة - أخبة - صحيفة ١٠٩ و Dorville : *L'intérêt moral : dans les obligations* .

رسالة من باريس سنة ١٩٠٤ .

(٧) ديمولب : *Traité de contrats : Cours de Code Napoléon* الجزء الأول صحيفة ١١ وما بعدها ، وهبرى

وليون مازو : الجزء الأول . صحيفة ١٢٥ بند ١١٤ .

الكاتب غير المحترف من مبالغ قليلة ، إنما هو إعانة أو منحة gratification لا تعتبر به العلاقة بينه وبين مخدمه عقد عمل^(١). بينما يرى البعض الآخر عدم تخفيف مسؤولية الجماعة التي قامت بتنظيم نزعات جوية ، بغير قصد الربح ، مع اشتراك ضئيل في المصاريف يدفعه الراكب^(٢) . ومع ما يراه أحد الأحكام من تطبيق قواعد عقود المجاملة^(٣) فإن الآخر لا يقيم وزناً للقدر الذي يدفع ويعتبره عوضاً^(٤).

وتختلف في هذا أيضاً آراء الفقهاء ، فمن رأى ، بأنه إذا كان النظر contre-prestation يتوازى والجزء الأهم مما يؤدي ، فالعقد يعتبر بعوض . وأن النظر الضئيل القدر ليس بكاف لقلب عقد بغير عوض إلى عقد بعوض^(٥) . ويقول Pkthier إن العوض التافه لا تتنفي به صفة التبرع^(٦). ورأى آخر يرى أنه مهما تضاءلت قيمة المقابل في عقد النقل ، فإنه يعتبر بعوض^(٧).

ثانياً - أن يكون العقد صحيحاً :

٧٩ - إنه يشترط لاعتبار المسؤولية عقدية ، أن يكون العقد صحيحاً .

وتفريعا على هذا ، فإنه قد يقع من أحد طرفي التعاقد في العقد الذي أبرم ما يستتبع بطلانه . وفي هذه الحالة يغلب أن يطالب المضرور ببطالان العقد إما بطلاناً مطلقاً وإما بطلاناً نسبياً ، حسبما تكون الأفعال والوقائع التي تؤثر في التعاقد ، وهي مختلفة في درجاتها . وقد يمكن أن لا تسعفه دعوى إبطال العقد إذا كان مبني البطلان ما يشوب الرضا من عيوب ، تلك التي يحصرها القانون - بصفة عامة - في الغلط والتدليس والإكراه . إذ يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما صدر من الآخر من مثل تلك الأفعال . وإن لم تكن محلاً لإبطال العقد^(٨).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ مارس سنة ١٩١٢ سيري ١٩١٣ - ١ - ٣٧٨ .

(٢) محكمة جرينوبل في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ داللو ١٩٢٥ - ٢ - ١٣٧ ومحكمة دوى في أول مارس سنة

سنة ٩٢٢ Rec. ass. ١٩٢٢ صحيفة ٢٧٠ .

(٣) محكمة باريس في ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ سيري ١٩١٩ - ٢ - ٩ .

(٤) محكمة شامبيرى في ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ سيري ١٩٣٧ - ١ - ١٧٧ .

(٥) Traité des obligations en général : Demogue جزء ٢ صحيفة ٩٠٦ .

(٦) Du dépôt : Traité des obligations بند ١٣ .

(٧) ريبير : تعليق على حكم محكمة جرينوبل في ٢٥ مارس داللو ١٩٢٥ - ٢ - ١٣٧ و Delpech في تعليقه

على حكم محكمة شامبيرى في ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ سيري ١٩٣٧ - ١ - ١٧٧ .

(٨) بلانيل وريبير وإسمان : صحيفة ٢٧٤ بند ٢٠٨ وجوسران : جزء ٢ صحيفة ٤٦ بند ٩٩ .

وقد تسد دعوى التعويض الفراغ ، في الحالات التي لا يبلغ فيها الغلط أو التدليس أو الإكراه الحد الذى يبطل العقد ، وإن كان يؤثر في بعض عناصر العقد العادية (١) . كما أنه من ناحية أخرى فإن إبطال العقد لا يعوض على المضرور كل ما حل به من أضرار . فيصح له مع مطالبته بإبطال العقد أن يطلب تعويض الضرر (٢) .

كما أنه في الحالات التي يتحتم فيها بطلان العقد لأنه باطل بطلاناً مطلقاً nul d'une nullité absolue لاستحالة محل الالتزام ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب ، أو لعدم مشروعية السبب في التعاقد ، ما يحمله الطرف الآخر ، إنه في مثل هذه الأحوال ، يكون لمن لحقه ضرر من بطلان العقد ، أن يطالب بالتعويض .

٨٠ - فما هو الأساس الذى تقوم عليه دعوى التعويض : أهو قواعد المسؤولية العقدية ، أم هو قواعد المسؤولية التقصيرية ؟ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه سواء كان الغش أو الإكراه لا يؤدي إلى بطلان العقد ، أو كان البطلان فيه مطلقاً أو نسبياً ، فإننا في الواقع بصدد عقد قد أبرم فعلاً .

يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية في هذه الحالة ، هي مسؤولية عقدية مصدرها العقد . وفي هذا يثير الفقيه أيرنج Ihering نظريته : الخطأ عند تكوين العقد culpa in contrahendo (٣) التي يقول فيها بمسؤولية كل متعاقد تسبب في وجود مظهر غير حقيقى لعقد باطل . اطمأن الطرف الآخر إلى أنه صحيح ، ولو كان ذلك عن حسن نية ، وعليه تعويض الأضرار التي تكون قد أصابت الطرف الآخر .

ولكن كيف ينتج هذا العقد الباطل أثراً قانونياً ؟

يرى أيرنج أن بطلان العقد في أحد أركانه أو شروطه ، لا يمنع من أن ينتج آثاراً في نواح أخرى . ويقول بأن أساس التعويض ، هو خطأ المتعاقد الذى يتأدى في أنه كان عليه أن يعلم بما يبطل هذا التعاقد ، وأن هذا الخطأ إنما هو الإخلال بالالتزام ناشئ من عقد ضمان : أبرم ضمناً بين المتعاقدين ، تعهد فيه كل منهما - ضمناً - أن يحافظ من جانبه على سلامة

(١) ديمولب : ٢٤ صحيفة ١٦٠ بند ١٧٧ ولارومبير : شرح المادة ١١١٦ صحيفة ٨٠ بند ٣ وأوبرى ورو : قرة ٣٣٠ صحيفة ٤٠٥ وديموج : الجزء الأول صحيفة ٥٩٠ بند ٣٢٧ وصحيفة ٥٢٢ بند ٣٧٧ ومحكمة السين في ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ جازيت دى باليه ١٨٩٤ - ١ - ٢٩٩ وفى ١٠ يولييه سنة ١٨٨٣ سبرى ٨٤ - ١ - ٣٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٠ سبرى ٨٢ - ١ - ٣١١ .

(٣) Oeuvres choisies : Ihering جزء ٢ صحيفة ٢٧ و ٣٢ و ٣٤ و ٣٦ .

العقد مما يسبب بطلانه ، فإذا وقع من أحد المتعاقدين ما يوجب بطلان العقد ، كان ذلك خطأ تعاقدياً مقروضاً ، يبيح للمضرور أن يرجع عليه بالتعويض بغير أن يثبت تقصيره^(١).

٨١ - ويذهب بعض الشراح الفرنسيين ، إلى الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد . ويستند سالي Salailles^(٢) في تأييدها إلى نص المادة ١٥٩٩ من القانون المدني الفرنسي ، الذي يقضى بأن بيع ملك الغير باطل ، ويحول المشتري الرجوع بالتعويض على البائع إذا كان هذا المشتري يجهل أن المبيع مملوك للغير ، بغير تمييز بين ما إذا كان البائع ، حسن النية أو سيئها . وإذن فما دام البائع مسئولاً في هذه الحالة حتى ولو كان حسن النية ، فلا يكون أساس مسئوليته هنا الفعل الضار ، وإنما الأساس فيها عقدي : وينشأ التعويض عن عقد المضمان الذي تعهد فيه ضمناً كل من المشتري والبائع بسلامة وصحة العقد^(٣).

٨٢ - ولم يرق هذا التخريج للأستاذين بودرى وبارد ، وإنما هما يريان الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد فيما يقولان :

“Nous devons préciser en quoi consiste la culpa in contrahendo. Toute personne qui propose de contracter doit s'être assurée que rien soit en elle-même, soit dans l'objet de l'obligation qui lui incombera, ne s'oppose à l'existence ou à la validité du contrat dont ils'agit”^(٤)

وكذلك يأخذ لاييه بهذه النظرية ويقول :

“Quiconque se met en relation avec un autre pour la formation d'un contrat s'engage implicitement à agir loyalement dans les pourparler préliminaires”^(٥)

وهو يرى أن الخطأ أو الغش السابق على تكوين العقد ، يعتبر إخلالاً بذلك الالتزام الضماني ، وتكون المسئولية في هذه الحالة عقدية . وأن التعويض ينشأ عن عقد الضمان الضماني بين المتعاقدين .

ويقول إسمان في هذا الصدد بأن المسئولية لا بد أن تكون عقدية ، لأن القول بعكس ذلك يؤدي إلى مسئولية عديم الأهلية عن نتائج إبطال عقد لم يلتزم به^(٦).

(١) السهوري : نظرية العقد صحيفة ٦٢٢ وما بعدها .

(٢) النظرية العامة في الالتزامات صحيفة ١٧٦ و ١٧٧ بند ١٦١ .

(٣) السهوري : نظرية العقد صحيفة ٦٣٠ وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ١٥٨ وما بعدها ومؤلفنا القسوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٥١ بند ٢٧٣ وما بعدها .

(٤) الجزء الأول صحيفة ٤٠٧ بند ٣٦٢ وصحيفة ١٠٧ بند ٦٨ وصحيفة ٩٤ بند ٦٠ وصحيفة ١٥٦ بند ١١٦ .

(٥) Labbé تعليق في سيري ١٨٨٢ - ٢ - ١٥٠ و ١٨٨٦ - ١ - ٥ .

(٦) إسمان في بلانبول وريبير : جزء ٦ صحيفة ٢٥٢ بند ١٨٩ .

٨٣ - وأما في مصر فإن الفقه لم يأخذ بهذه النظرية . ويرى الدكتور السنهوري أنها غير ضرورية وغير صحيحة (١) .

وإنه وإن كانت تلك النظرية قد دخلت في القانون الفرنسي من طريق المادة ١٥٩٩ مدني ، التي بمقتضاها يلتزم البائع للملك الغير بالتعويض ، حتى ولو كان حسن النية . فإنه ليس ثمة من محل لذلك في القانون المدني المصري القديم ، إذ تشترط المادة ٢٦٥ منه لالتزام بائع ملك الغير بالتعويض أن يكون سيئ النية . أي أن يكون علماً وقت البيع بأن المبيع غير مملوك له (٢) فالمسئولية في هذه الحالة تقصيرية لأن مصدرها الفعل الضار . ولكن الشارع المصري قد نص في المادة ٤٦٦ من القانون المدني على أنه « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ... » ثم قال في المادة ٤٦٨ « إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع . فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية » .

وإذن تكون المسئولية في هذه الحالة عقدية ، وفق قواعد نظرية الخطأ عند تكوين العقد . فهل معنى هذا أن الشارع المصري قد أخذ بها في تقنينه .

يرد الشارع على ذلك ، فيما قاله بمذكرة المشروع التمهيدى ، من أن المشروع قد أزال غموضاً فيما يتعلق بحق المشتري حسن النية في التعويض إذا حكم بإبطال البيع ، فذكر صراحة أن هذا الحق يثبت له حتى لو كان البائع حسن النية ، وليس في هذا الحكم إلا تطبيق تشريعى لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد (٣) . أي أن هذا النص يعالج حالة خاصة وبذاتها (٤) .

٨٤ - وأما من يقول بأن المسئولية في هذه الحالة هي مسئولية تقصيرية فإنه يؤيد رأيه :
(١) بأنه لا يصح الرجوع إلى أحكام القانون الرومانى لتطبيقها في الأحوال المقابلة بالقوانين الحديثة . وأنه لم يكن في القوانين القديمة نص خاص بمثل نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسى (١٥١ مدنى قديم و ١٦٣ مدنى جديد) بل كانت الأفعال الضارة التى توجب التعويض يقيد بها قانون اكيليا Aquilia بشروط معينة (٥) .

(١) نظرية العقد صحيفة ٦٣٢ بند ٥٩٣ .

(٢) نجيب الهلالى : البيع صحيفة ١٧٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الرابع . صحيفة ١٩٣ بند ٥ .

(٤) مؤلفنا : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٥٥ .

(٥) ديموج : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٩٣ بند ٣٣ .

(ب) وأنه يجب عدم التعويل على نص المادة ١٥٩٩ من القانون الفرنسى (المقابلة للمادة ٤٦٨ من القانون المدنى) لأنها تعالج حالة خاصة بفسخ الالتزام لاستحالة تنفيذه وعدم إمكان نقل الملكية ، ولا تتعلق بإبطال العقد بكل ما فى ذلك من معنى (١).

وقد تتوافر المسؤولية رغم حسن النية ، كما فى حالة الجهالة بملكية المبيع ، الناشئة عن الإهمال فى تحرى الحقيقة مع إمكان معرفتها ، ما يعتبر خطأ تنطبق عليه أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدنى . كما أنه قد حكم بعدم أحقية المشتري فى التعويض من البائع للملك الغير الحسن النية ، إذا كان ثمة ما يبرر ما وقع فيه من غلط ، أى إذا لم يقع منه خطأ (٢).

على أن بعض الفقهاء يرى أن حسن نية البائع إنما يكون أثره فى قدر التعويض ، وليس فى مبدأ تقريره (٣) .

وفى مصر حكمت محكمة الاستئناف المختلطة على البائع بالتعويض برغم أنه حسن النية ، لما رآته من أنه أخطأ خطأ كافياً للحكم عليه بالتعويض (٤) . وإن مسألة حسن النية هى مسألة موضوعية ، ليس لمحكمة النقض رقابة فيها على محكمة الموضوع التى لها فى تقديرها الحرية المطلقة (٥) .

(ج) وإن الاستناد إلى نظرية الخطأ عند تكوين العقد إنما يتجافى والمنطق ، إذ كيف ينسب إلى العقد خطأ يسبق تكوينه ، وإن من يذهب هذا الاتجاه فإنه يخلق بالمسئولية مصدراً فى العقد الضمنى ليلزم به المتعاقد قسراً . مع ما يؤدى إليه ذلك من تناقض ، فإذا كان سبب البطلان نقص الأهلية . فإن القاصر لا يلتزم بالعقد الأصلى الصريح . فكيف لا يتأثر العقد الضمنى بهذا النقص فى الأهلية ؟ . ولكن ليس ما يمنع من مسئولية ناقص الأهلية عما يصدر عنه من خطأ سواء قبيل تكوين العقد ، أو إبان تنفيذ العقد الذى يمكن أن يقضى ببطلانه .

(١) Colmet de Santerre : جزء ٦ بند ٢٨ مكرر . وكولان وكايتان : جزء ٢ صحيفة ٤٤٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ سبرى ١٩٢٩ - ١ - ٨٦ .

(٣) بلانيول وريبير : جزء ١٠ بند ٤٥ .

(٤) فى ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ مجموعة التشريع والأحكام المختلطة السنة الثانية صحيفة ٢٢١ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجلة القانون والاقتصاد الملاحق ٣ صحيفة ٣ .

أهمية هذه التفرقة :

٨٥- لا تخلو هذه التفرقة من أهمية عملية وعلى الأخص فيما يلي : -

(١) من ناحية الإثبات : فإنه إذا اعتبرت المسؤولية عقدية ، فإن الخطأ فيها يكون مفروضاً ، وهذا ما خلص إليه أيرنج^(١). فليس على المدعى أن يثبت خطأ المسئول ، على غير ما إذا كانت المسؤولية تقصيرية ، فإنه عليه عبء هذا الإثبات .

(ب) ومن ناحية مدى التعويض ومعياره : وفي هذا يثير أيرنج^(٢) نظريته المعروفة عن المصلحة السلبية *interêt négatif : negative vertrags interesse* فيضع فرقاً دقيقاً بين العقد الباطل الذي تكون المسؤولية العقدية مبناه ، وبين العقد الصحيح . وفي الحالة الأولى لا يكون للمضرور إلا حق التعويض . على قدر ما كلفه ذلك العقد الظاهر : كأتعاب وكيل الأعمال ومصاريف صيانة الشيء المبيع ومصاريف الشحن . وقد يضاف إليه ما يعادل المكسب الذي فاته بسبب ذلك العقد الباطل . فإذا كان التعاقد عن بيع ، فللمشتري أن يطالب بتعويض عما كان يكسبه من صفقة أخرى ، وقد ضاع عليه بسبب دخوله في ذلك التعاقد الباطل . ولكن ليس للمشتري أن يطالب بالتعويض عن الربح الذي كان يعول عليه أو ينتظر تحققه من ذلك التعاقد .

وهذا التعويض عن المصلحة السلبية ، هو غير التعويض عن المصلحة الإيجابية *interêt positif : erfüllungs interesse* الذي يكون عن عدم تنفيذ عقد صحيح . أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض يشمل العنصرين ، مما يجب أن يدخل في الاعتبار : ما أصاب الدائن من خسارة *damnum emergens* وما ضاع عليه من كسب *lucrum cessans* .

(ج) وإذا كانت المسؤولية عقدية ، فليس للقاضي فيما يحكم به من تعويض إلا تقديره بمبلغ من المال . ولكن في المسؤولية التقصيرية يمكنه أن يكيف التعويض على ما تستلزمه طبيعة الضرر . وما تقتضيه الوسيلة في محوه أو تخفيف أثره .

(د) وأخيراً فإن أهمية هذه التفرقة . تبين في الحالة التي يقع فيها خطأ أو غش وقت تكوين العقد من ناقص الأهلية . فإنه وفق ما تذهب إليه النظرية التقليدية عن تعدد الخطأ . يسأل ناقص الأهلية عما يقع منه مكوناً للجنحة أو لشبه جنحة . بينما لا يكون مسئولاً

(١) المرجع السابق صحيفة ٣٤ .

(٢) المرجع السابق صحيفة ١٦ وما بعدها .

عن خطئه العقدى (١) .

٨٦- ويعول القضاء في أحكامه في اطراد على نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (١٦٣ من القانون المدنى) .

فكما أنه على المضرور من بطلان العقد للغلط reur (طبقاً للمادة ١١١٠ مدنى فرنسى و ١٢٠ من القانون المدنى) أن يثبت فيما يطلب من تعويض ، أن هذا الغلط كان نتيجة لعدم تبصر الطرف الآخر أو إهماله ، فكذلك بائع الصورة يلزم بالتعويض للمشتري الذى كان يعتقد أنها من تصوير رسام معين بمقتضى المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى ، لإهماله في الإفضاء بما يحلو ذلك الذى تسبب عنه بطلان عقد البيع (٢) .

وهكذا يكون الوضع بالنسبة لمن يطالب بتعويض ، عما لحقه من ضرر بسبب غش المتعاقد معه ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ ، فيما يجب عليه من إثبات ما صدر من ذلك المتعاقد الآخر ولولاها لما أبرم العقد (٣) .

٨٧- وكذلك فإن المحاكم لا تأخذ بنظرية المصلحة السلبية . وتعتمد في تقديرها للتعويض على « ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب » ويكفى في هذا أن يكون الضرر موجوداً ومحققاً . كما أنها تقضى بتعويض الضرر كاملاً ، وبالكيف الذى ترى فيه معوضاً .

وقد حكم بأنه ليس من محل لما ينهيه المشتري الذى له دراية بأمور التصوير ، من أن الصورة التى اشتراها لا تطابق الأصل الذى كان في حسبانته وقت الشراء بغير أن يفصح

(١) وليس من ريب في أن أهلية التصرف القانونية تستلزم صلاحية الشخص من حيث السن والتمييز لصدور عمل قانونى منه على وجه شرعى . ولكن مسئولية الإنسان عن الضرر الذى يقع منه للغير يكفى فيه نسبة الخطأ إليه . ما دام قد بلغ سن التمييز أى السابعة . فإذا تعاقد هذا الشخص مع آخر واستعمل طرقاً احتيالية أوهم بها هذا الآخر أنه رشيد ، فقد ارتكب خطأ يمكن نسبته إليه لأنه مميز . فإذا طلب القاصر إبطال العقد ، كان للطرف الآخر أن يطالبه بتعويض الضرر على أساس المسئولية التقصيرية وقد ذهبت بعض الآراء إلى أن يكون تعويض المتعاقد هو إبقاء العقد صحيحاً (والعقد في هذه الحالة لا يقوم صحيحاً على إرادة المتعاقدين بل على اعتبارات عملية تقضى بها ظروف المعاملات ووجوب استقراؤها السهوى في نظرية العقد صحيفة ٣٨١ هامش ١) ومؤدى ذلك أنه إذا طعن القاصر الاحتال بقصره ، فإن احتياله يرد عليه ، ويعرض المتعاقد معه تعويضاً عينياً بقيام العقد صحيحاً على أساس المسئولية التقصيرية للخطأ الذى صدر من القاصر ، وليس بمقتضى العقد الذى باشره (محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٧) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يولية سنة ١٩٠٠ سبرى ١٩٠٢ - ١ - ٣١٧ وفي ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ جازيت دى باليه ١٩١٢ - ١ - ٣٥٣ .

(٣) محكمة السين في ٢٠ يولية سنة ١٨٨٣ جازيت دى باليه ١٨٨٣ - ٢ - ٢٤٦ ومحكمة دوى في ٣ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ٣ - ٥ ومحكمة باريس في ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ - ٢ - ٢١٠ .

عن ذلك للبائع^(١) . وبأنه لا يجاب المدعى إلى ما يطلبه من بطلان العقد لما يدعيه من غش المتعاقد معه . إذا كان قد وقع منه هو خطأ جسيم باعتياده في غير أى تبصر . على ما أدلى إليه من معلومات جديرة بالمراجعة والتحقق منها^(٢) .
ولا محل للشكوى مما يقع من خطأ من ناقص الأهلية ، إذا كان المتعاقد معه قد أغفل كل ما كان يجب عليه أن يتخذه من احتياط^(٣) .

حالة البطلان المطلق :

٨٨ - وقد يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه أبرم على نحو مخالف لما أمر به القانون . أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب ، فالمتسبب في هذا البطلان يلزم بتعويض الطرف الآخر ، عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء ذلك .
وليس من جدل في أنه لا محل لأن يطالب أحد المتعاقدين بتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد باطل^(٤) .

٨٩ - وإذا كان العقد الباطل قد بدئ في تنفيذه ، ثم وقع خطأ من أحد طرفيه ، فإذا كان البطلان مطلقاً فإن الأمر لا يقف في ذلك عند تحويل المتعاقد حق رفع دعواه طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، وإنما الجدير بالتساؤل هو ما إذا كان ثمة من محل لقواعد المسؤولية التقصيرية .

إنه عندما لا تتوافر الشروط الواجبة لاعتبار المسؤولية عقدية ، فإنه يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية .

(١) محكمة السين في ٣ أبريل سنة ١٨٩٥ جازيت دي باليه ١٨٩٥ - ٢ - ٣٣٧ .

(٢) محكمة أورليانس في ٢٤ يولييه سنة ١٨٩٠ سيرى ١٨٩١ - ٢ - ١٥٤ ومحكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ١٩٠١ - ١ - ١٢٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٨٩٨ سيرى ١٩٠٢ - ١ - ٤٠٦ قارن ديموج : المرجع السابق صحيفة ٤٢٨ بند ٦٩٨ . على أنه لا يصح أن يتخلص ناقص الأهلية في اطراد من إلزامه بالتعويض عما يقع منه من ضرر للمتعاقد معه بمجرد إغفال هذا الأخير اتخاذ بعض الاحتياط . إذ لكل حالة ظروفها التي يترك أمر تقديرها للقاضي فيما يراه .
فما إذا كان ثمة ما يوجب على هذا المتعاقد أن يتخذ احتياطاً بذاته ، وما إذا كان ذلك يبلغ الحد الذي عنده يمكن إعفاء ناقص الأهلية من التعويض .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ - ١ - ٢٢ ومحكمة مارسيلا التجارية في ١٤ مارس سنة ١٩٤٦ داللو ١٩٤٦ - ١ - ٢٢٠ .

الوعد بالزواج :

٩٠ - كانت الخطبة في عهد القانون الروماني القديم تمنح لكل من الخطيبين الحق في المطالبة بالزواج ، فضلا عما يكون لكل منهما من الحق في التعويض عما يحدث من ضرر ، بسبب العدول عن الزواج بغير دواعٍ صحيحة *sans motifs valables* ^(١) . ولكن يذهب كثير من الشراح ^(٢) في العهد الأخير من القانون الروماني ، إلى أنه وإن كان يترتب على الوعد بالزواج جزاء أدبي بحت ، إلا أن العدول عنه لا يترتب عليه جزاء مدني ، إذ أن الجزاء المدني في هذه الحالة يتعارض وحرية الاتفاق التي يجب توافرها في الزواج ^(٣) .

ولقد كان يترتب على الخطبة في القوانين الكنسية بعض التزامات ، أهمها أن يلتزم كل من الخطيبين بإتمام الزواج ، ما يحول لأيهما أن يطالب بتنفيذه أمام القضاء . وإنما كانت القوانين الكنسية لا تبيح الشروط الجزائية ، مكثفة في هذا السبيل بمنع الخطيب من التزوج من أحد آخر غير من وعد بالزواج ، وكانت الكنيسة ترى إمكان انقضاء الوعد بالزواج ، على غرار العقود . باتفاق الطرفين فيه على الفسخ *mutuus dissensus* . أما إلغاء الوعد بالزواج بالإرادة المنفردة ، فلا يجوز إلا لأسباب معينة ، كالعاهة الجسيمة : أو المرض الخطير ، أو الأسر .

ثم جاء مجلس الثلاثين *Concile de Trente* واعتبر الوعد بالزواج مجرد تعهد بالزواج آجلا . ولقد تأثر الشارع الفرنسي ، في القانون القديم بما ذهب إليه ذلك المجلس ، فقرر فيما أصدره من تشريعات ببقاء الرضائية للخطبة . وبهذا أصبحت الخطبة من التصرفات العائلية ^(٤) .

وكان لوازيل *Loysel* يرى أن لكل من الخطيبين الحرية في عدم الوفاء بوعدده ، بمعنى أنه لا يمكن إجبار أيهما على تنفيذ الوعد ، ولكن ما يترتب على عدم الوفاء بهذا الوعد من مضرة ، يمكن أن يكون موجبا للتعويض . ويذهب بوتيه *Pothier* إلى أنه ولو أن الخطبة تنشئ تعهد متبادلا بين كل من الطرفين : بأن يقوم بوفاء وعده عندما يطلبه الآخر . إلا أنه

(١) Digeste : ٢٣ - ١ De Sponsalibus ١٤ Girard صحيفة ١٠٩ .

(٢) *Esprit du droit romain* : Ihering جزء ٢ صحيفة ٢١٩ و *Juridiques de Romain Institutions* : Cup و

الجزء الأول صحيفة ٥٩ و ٢١٢ .

(٣) Girard : صحيفة ١٤٨ .

(٤) *Des promesses de mariage* : Angelesco رسالة من باريس سنة ١٩١١ صحيفة ٣٢ .

يستبعد التنفيذ الجبري ، ويكتفى بفسخ الخطبة مع التعويض^(١) وأن لكل من الخطيبين أن يعدل عن الزواج . إذا كان لديه ما يبرر ذلك جدياً ، كالمرض أو الفاحشة أو فقدان الثروة ، وإذا لم يكن من مبرر جدي ، فإن الكنيسة تقضى بفسخ الخطبة مع التعويض . ولما كان عام ١٧٩١ فقد اعتبر الزواج عقداً مدنياً ، ثم صدر قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٧٩٢ الذي نزع من الكنيسة اختصاصها في شئون الزواج ليقيم به موظفون حكوميون ، وإن كانت الخطبة تتم في الكنيسة . ولقد أباح هذا القانون حرية الطلاق ، فلم يكن من الممكن أن تختص الخطبة بقوة ارتباط أكثر من الزواج ذاته ، الذي كان حينذاك من التهاون في شأنه ، ما كان يقرب به إلى المتعة منه إلى الزواج . وبهذا فقد الوعد بالزواج ما كان له من أثر قانوني .

ولقد أغفل القانون الفرنسي الأخير أمر الوعد بالزواج ، ما جعل الآراء تذهب إلى القول بأن ليس للخطبة في ذاتها من أثر قانوني ، وإلا لكان الشارع قد تناولها بالنص عليها . وبتنظيم أحكامها . وبالتالي فإن مجرد العدول عن الزواج لا يوجب مسئولية ، ولا يعرض عنه : إلا إذا دلت الظروف التي قارنت هذا العدول على وقوع فعل خاطئ ، نشأت عنه مضرة مادية أو أدبية للطرف الآخر .

٩١ - وتدخل أغلب أحكام القضاء الفرنسي الوعد بالزواج أو عقد الخطبة *contrat de fian cailles* في عداد العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً *nul de nullité absolue* : تأسيساً على ما ترى من أن كفالة الحرية التامة لكل من شريك المستقبل ، في اختيار شريكه ، إنما هو أمر يتعلق بالنظام العام . ومن ثم فإن ذلك يقتضي أن لا يكون للوعد بالزواج أي أثر قانوني ، وبالتالي فلا محل للحكم بالتعويض عما يحدث من عدول عنه في ذاته . إذ ليس ثمة من عقد حتى يمكن أن يحكم بالتعويض عن عدم تنفيذه^(٢) . وإنما يحكم بالتعويض عند وقوع خطأ تقصيري *faute délictuelle* مستقلاً عن فسخ الخطبة ذاتها . وأن يكون ما وقع من ضرر قد ترتب عن هذا الخطأ .

(١) *Traité du mariage* بند ٥٥ ر ٥ : ٥٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يناير سنة ١٨٧٧ دالوز ١٨٧٧ - ١ - ٨٥ وفي أول مارس سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٩ - ٤ - ٢٣ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٧٦٤ وفي ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٨٦ . وفي ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - J - ٦٥ ولحكمة بوردو في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦ - ٢ - ١٣٥ وفي ٢٨ مايو سنة ١٩٣٨ مجلة بوردو ١٩٣٨ - ٣٨٤ ومحكمة Moulins في أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٣٦ ومحكمة Saumur في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ١ - ٢٧١ دالوز ١٩٤٧

بينما من ناحية أخرى قد ذهبت بعض أحكام المحاكم الاستثنائية إلى صحة الوعد بالزواج^(١). ولقد قالت محكمة Trèves^(٢) :

“Considérant que le mariage n'est que l'accomplissement d'une promesse préexistante de célébrer le mariage d'après les formalités prescrites par la loi; que cette convention préliminaire qu'on appelle les fiançailles existe dans le code civil, comme elle existait sous les anciennes lois, et doit produire les mêmes effets, puisqu'elle forme un contrat synallagmatique, obligation qui contient l'engagement de faire et qui rentre, dès lors, dans l'application de l'article 1142 dont la disposition générale renferme la chose quoique le mot fiançailles n'y soit point nommément exprimé”.

وبهذا المعنى قالت محكمة تولوز الاستثنائية^(٣).

“Attendu que les fiançailles sont un contrat synallagmatique formant un engagement réciproque entre les parties contractantes d'accomplir la promesse de mariage d'où naît une action que chacune des parties a contre l'autre pour l'obliger à accomplir la dite promesse”.

ومؤدى هذه الأحكام أن الوعد بالزواج . هو اتفاق بين طرفيه على أن يتمّان الزواج طبقاً لمقتضيات القانون . فهو عقد ملزم للجانبين . وإذا لم يتم أحد الطرفين بالوفاء بما تضمنه ذلك الالتزام ، فإنه يحكم عليه بالتعويض .

٩٢ - وأما في الفقه ، فإن من يعتبر الوعد بالزواج عقداً ، يرتكن على ما تضمنه المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي . من أن الاتفاقات التي تتم على وجه شرعى تقوم مقام القانون لمن عقدها . ويقول هؤلاء إنه لا يمكن الاستغناء عن هذه القاعدة العامة إلا بنص خاص . وليس في القانون أى حظر على الوعد بالزواج . وأما ما يثار من الخشية على حرية الزواج أن تتأثر لو كان للوعد بالزواج أثر قانونى ، فإنه يرد عليه بأن حرية الزواج لا يمكن أن تمس فى شيء ، إذ أن لكل من الطرفين أن يتحلل من وعده ، إذ كانت لديه بواعث جدية ، أما إذا أقدم أيهما على العدول بغير أن يكون ثمة ما يدعو إليه ، فإنه يسأل عن

(١) Nimes الاستثنائية في ٦ أبريل سنة ١٨٠٦ سبرى ١٨٠٦ - ٢ - ٤٧٦ .

(٢) في ٥ فبراير سنة ١٨٠٨ Mariage : Dalloz Rep. رقم ٨٣ .

(٣) في ١٦ فبراير سنة ١٨١٣ Mariage : Dalloz Rep. رقم ٧٣ ويمثل هذا محكمة مونبليه في ١١ أغسطس

سنة ١٨٣٦ دالوز Mariage : Rep. صحيفة ١٨٤ ومحكمة رين في ١١ أغسطس سنة ١٨٣٦ دالوز ١٨٣٦ صحيفة ١٨٢

ومحكمة Bastia في ٣ فبراير سنة ١٨٠٤ سبرى ١٨٣٤ - ٢ - ٣١١ .

عدم الوفاء بالتزامه^(١).

ونرى أن الرأي بغير ذلك إنما يعاون سوء النية والغش ، ما توجب انتفاء القواعد الكلية في القانون .

كما أن المادة ٢١٥ من القانون المدني (١١٤٢ مدني فرنسي) تقرر قاعدة ضامة من إمكان الحكم على المدين بالتعويض : إذا استحال عليه أن ينفذ الالتزام عيناً ، أو تأخر في تنفيذ التزامه . إلا إذا أثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه .
٩٣ - وأما من يرى من الشراح عكس ذلك - أي أنه ليس من أثر قانون الوعد بالزواج - فإنه يقيم رأيه على ما تذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من وجوب أن تكون الموافقة على الزواج عند إبرامه وليدة الحرية الكاملة الفعلية^(٢).

ويرى الأستاذ ديمولب : أنه ليس العدول عن الوعد بالزواج في ذاته هو ما ينشأ عنه الضرر ، إنما هو مسلك الخطيب الذي فسخ الخطبة ، وما يلابس ذلك من ظروف ، وبمعنى آخر ليس ما يعتبر خطأ عقدياً ، ولكن هو ذلك الذي يعتبر شبه جنحة مدنية quasi-délit^(٣) .

أما الأستاذ ديموج فإنه يذهب إلى أن الخطبة تخلق على أية حال صلة قانونية من نوع خاص^(٤) sui generis . وهو يدخلها فيما يسميه أعمالاً تمهيدية avants-actes . على ما يذهب إليه الأستاذ Angelesco فيما يقول به : من أنه في الوعد بالزواج لا يقتصر على تعهد كل من طرفيه على إتمام الزواج ، بل يشتمل أيضاً على ما تعهد به كلاهما من بذل ما يستطيع للوصول إلى هذه الغاية . وإن الإخلال بالوفاء بهذا الالتزام ، وهو بطبيعته عقدي ، يتأدى في الإخلال بالتزام الإخلاص والمعاونة الواجب توافره في إبرام العقود . كما أنه يمكن أن يعتبر الوعد بالزواج عقداً تمهيدياً avant-contrat ملزماً للجانبين يتضمن التزام القيام بعمل ، ما يترتب على الإخلال به الحكم بالتعويض^(٥) .

ويذهب الأستاذ جوسران إلى أن الخطبة تنشئ علاقات بين طرفين لا يمكن تجاهلها . كما لا يمكن تجريدها من أي اعتبار قانوني ، وهو يقول في نقده لأحكام القضاء التي تذهب

(١) Peine contractuelle : Répertoire : Merlin ١ بند ٣ و VI civil Droit : Toullier صحيفة ٣٠٤ : ٣٣٤

و Droit civil : Zachariae ٤٥٧ و Traité : du dol et de la fraude Chardon جزء ٢ صحيفة ١٠٤ .

(٢) بلانيول : Droit civil جزء ١ بند ٧٨٨ ولوران : جزء ٢ بند ٣٠٤ وما بعده وأوبري ورو : جزء ٥ صحيفة ٤٥٦ .

(٣) Code Napoléon جزء ١ بند ٣٣ .

(٤) Des obligations جزء ٢ صحيفة ٤١ وما بعدها .

(٥) المرجع السابق صحيفة ٨٣ و ١١٤ .

إلى أنه ليس من أثر قانوني للوعد بالزواج : والتي تقضى بالتعويض عما يقع من خطأ ولما يحيط العدول عن الزواج من ظروف مستقلة عنه ، بوجوب اتباع أحد الأمرين : إما أن يكون للوعد بالزواج اعتباره القانوني . وإما أن يجرى أى أثر له إطلاقاً ، فلا يسوغ أن يعتبر العدول عنه خطأ بحال ما . وهذا في عبارته التالية :

“De deu êhoses l’une, ou bien les fiançailles sont sans valeur juridique, et alors on ne distingue pas comment leur méconnaissance pourrait constituer une faute, en quoi elle pourrait être injustifiée; ou bien leur rupture est susceptible d’engager la responsabilité du flancé qui en a pris l’initiative, et en ce cas, c’est donc qu’il était lié, c’est donc qu’elles avaient une valeur juridique.”^(١)

٩٤ - وأما القضاء في مصر ، فإنه على هذا النحو من الخلاف ، ولم تتفق أحكامه على اتجاه واحد . فمنها ما نذهب إلى أن فسخ الخطبة في ذاته لا يوجب التعويض ، لأن الخطبة شرعاً ما هي إلا وعد بالزواج وأنها مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني . فيكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار^(٢) .

وإن الأصل في الحقوق أن تكون مطلقة ، فلا تحد إلا بما تقيدها به القوانين والشرائع المرعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر . وإن التمسع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التي ترسمها القوانين لا يوجب المؤاخظة أمام القضاء . حتى ولو ترتبت عليه أحياناً مضايقة للغير أو الإضرار به^(٣) .

ومن الأحكام ما قضى بأن العدول عن الخطبة لا ترتب عليه مسؤولية مدنية ، إلا إذا نشأ عنه ضرر مالى أو معنوى لأحد الطرفين^(٤) .

وأنه إذا دامت الخطبة مدة طويلة جهراً وسراً ، بحالة تفيد منع الكلفة مع تأكيد الخاطب للمخطوبة بأنه سيتزوج منها ، وكان من شأن هذا السلوك أثناء تلك الفترة انصراف طالبي الزواج عنها ، ثم عدل بغتة دون أى مقتضى وتزوج من غيرها ، كان من شأن هذا العدول

(١) De l'esprit des droits ١٩٠ بند ١٤٦ وما بعده وفي هذا الاتجاه Savatier الجزء الأول بند ١٢٢

صحيفة ١٥٥ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ٣٠ ينية سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ٦٢٦ رقم ٣١٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٨٥٥ رقم ٤٢٢ .

(٤) محكمة استئناف مصر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة صحيفة ٧٩٥ رقم ٤٨٧ ومحكمة

الاستئناف المختلطة في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ٣٥٥ رقم ١٨١ وبهذا المعنى محكمة القيوم

الجزئية في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ١٨١ رقم ١١٠ ومحكمة قنا الجزئية في ٩ مارس سنة

١٩٣٣ السنة الثالثة عشرة صحيفة ١١٥٤ رقم ٥٧٦ .

إيلاام عواطف المخطوبة : والمساس بكرامتها ، وتعريضها للظنون والأقاويل : وكان تصرفه هذا موجباً لمسئوليته بتعويض الضرر الناشئ عن فعله المخالف للقانون ، لأنه أساء استعمال حق العدول عن الخطبة (١) .

ولقد قضت محكمة النقض : بأن الخطبة أو الوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة زوجية ، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أى وقت شاء . إذ لا مرأى في أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذى له خطره في شئون المجتمع ... وأنه وإن كان لكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية في العدول عنه ، من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما ، إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه ، أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بيناً ، بحكم أنهما مجرد وعد بزواج فعدول عنه ، وتكون هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً لأحد المتواعدين . كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه ، باعتبارها أفعالا ضارة في ذاتها ، لا نتيجة عن العدول (٢) .

٩٥ - وأما الفقه في مصر ، فإن البعض يؤيد اتجاه القضاء (٣) . والبعض يرى جواز التعويض عن فسخ الخطبة ، وبخاصة إذا كان العدول عنها طائشاً لا يبرره مسوغ جدى (٤) . والذي نراه أنه في الخطبة يصدر إيجاب يقترن بقبول من الزوج بالزواج . فهو اتفاق أراد الطرفان فيه أن ينشأ علاقات قانونية بينهما . وإذن فيرر رباط قانونى وعقد كامل يلتزم فيه كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم . وإنه وإن كان ليس ما يوجب النفاء عيناً (أى إجراء العقد النهائي) لأن هذا الوعد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً ، إلا أنه لأى الطرفين أن يطالب الآخر بالتعويض عن رجوعه في هذا الوعد . وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً . إذ أن كلا من الطرفين عندما تعاهدا على الزواج فإنهما قد أراداه حقيقة وفعلاً ؛ بمعنى أنه قد انتهت فيه إرادة كل من الخطيبين إلى اختيار الآخر زوجاً له ، بعد

(١) محكمة استئناف مصر في ٣٠ يولية سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٣٩ رقم ٢٦٧ وبهذا المعنى حكم محكمة الإسكندرية الكلية في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ٨٤٢ رقم ٤٣٦ وفى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية السنة الواحدة والثلاثين صحيفة ٥٣ رقم ٢٧ .

(٢) في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرين صحيفة ٧٦٠ رقم ٢٩٣ وهو ينفق وما قالت محكمة النقض الفرنسية في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠١ .

«Le seul fait de l'inexécution du mariage projeté, ne peut par lui-même motiver une condamnation à une indemnité... Mais il en est autrement lorsque cette inexécution est accompagnée de circonstances indépen-

«antes de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable» .

(٣) راجع السهورى في نظرية العقد بند ٤٨٠ صحيفة ٤٩٨ وفى الوسيط بند ٥٥٠ صحيفة ٨٢٧ وما بعدهما .

(٤) مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بنود ١١٧ : ١٢١ .

أن تجاوزا مرحلة الاختيار واستنفدا الإجراءات الخاصة به : في انتظار القيام بما يتطلبه القانون من شكليات .

وعلى ما قال بحق الأستاذ جوسران ^(١) ، إنه إما أن يجرى الوعد بالزواج من كل أثر قانوني وعندئذ لا تصح التفرقة بين أحوال العدول عنه كيفما كان قد صحبه أو لم يصحبه خطأ ، أو كان العدول طائشاً أو يخلو من المسوغ ، أو لم يكن ذلك . وإما أن يعتبر العدول عنه موجباً للمسئولية ، وعندئذ يجب أن يكون له أثره القانوني .

وأما ما يقال عن وجوب تحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج ، لما له من خطر في شئون المجتمع : أو أن القواعد الشرعية تبيح العدول عن الخطبة . وأن القضاء ممنوع من تقييد المباحات . وأن تحرى العوامل التي دعت إلى فسخ الخطبة والظروف التي لا يست هذا الفسخ يقتضى التدخل في أدق الشئون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس . إن ما يقال من هذا وما إليه ، لا يصح أن يؤدي إلى هدر القواعد الكلية في القانون المدني ، من أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء علاقات قانونية ، وأنه إذا توافقت الإرادتان تم العقد : مستكملاً قوته الملزمة لكل من المتعاقدين أن يقوم بتنفيذ ما تحدد موضوعاً للعقد بينهما ^(٢) .

وإن ذلك الخطر الذي للوعد بالزواج في شئون المجتمع إنما هو أدعى لهذا الاعتبار الذي نقول به لحماية المجتمع عامة والأسرة خاصة من مساوئ الفكاك من هذا الرباط . ثم إنه ليس من تعارض في الأخذ بهذا النظر مع القواعد الشرعية التي لها نطاقها الخاص بها . كما أن القضاء المدني هو الأول بالتدخل في مثل هذه الشئون الدقيقة . من أن تترك هدرأ بغير رعاية . وإذا كان القانون يبيح في بعض العقود لأحد الطرفين أن ينهى العقد بإرادته المنفردة في أي وقت شاء . كما في عقد الوكالة وعقد العمل غير محددى المدة . فإن هذا

(١) فيما سبق بيند ٩٣ .

(٢) ولقد أصدرت محكمة الإسكندرية الكلية (برئاسة المؤلف والقاضيين فهمى غانم ومحمود سعيد) حكماً بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ قالت فيه : إن الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ، ولا تجرئها من أى تقدير قانوني . ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج . فهو ارتباط قانوني وعقد قائم . وقد كان هذا الوعد ثابتاً بين طرفي النزاع المطروح كتابة ، مما استلزم لمسخه إجراء خاصاً بالالتجاء إلى المجلس المحلى القرعى بمصر (وطرفا النزاع في الدعوى مسيحيان) وفي هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم . وأنه وإن كان ليس ثمة ما يوجب الوفاء بالالتزام عيناً - أى إجراء التعاقد النهائي - لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض . وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً ، إذ لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده . . . » (المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ١٠٥٧ رقم ٤٣٥) .

لم يؤثر في الكيف القانوني فيهما من أن كلا منهما عقد له كل آثاره القانونية . وأنه لا يستساغ أن يعتبر الوعد بالزواج كالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته للأداب أو النظام العام بالنسبة للأثر القانوني فيهما .

وأما ما يقارن العدول عن الزواج من طيش أو عنف أو إجرائه بغير مسوغ يقتضيه ، فإن أولئك وما إليها إنما تصلح أساساً لتقدير التعويض ^(١) .

٩٦ - وإذا اعتبر الوعد بالزواج عقداً ، فإنه ينشأ عنه التزام بعمل obligation de faire ذلك هو أن يقوم كل من الطرفين بإتمام الزواج أى بإجراء العقد النهائي ، وبمجرد الإخلال بهذا الالتزام يوجب المسؤولية طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية .

٩٧ - وأما الرأي الذى يذهب إلى أنه ليس من أثر قانوني للخطبة ، فإنما يقيم المسؤولية في حالة فسخها ، على ما يقع من ضرر بسبب الخطأ أو الأفعال الضارة ، التى تكون قد قارنت فسخ الخطبة باعتبارها أفعالا ضارة في ذاتها ، أى بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية فيلزم بالتعويض .

الطرف الذى يلغى الخطبة فجأة ، وفي مظهر عنيف ^(٢) ، أو لغير بواعث مشروعة ^(٣) ، أو لمجرد انهوى lorsque la rupture est l'effet d'un pur caprice ^(٤) فأحدث بذلك ضرراً أدبياً أو مادياً كمصاريف أدوات الزينة وشراء مجوهرات ومنقولات وإعداد العرس ^(٥) أو ترك العمل أو الوظيفة ^(٦) .

وتقوم المسؤولية كذلك لمجرد الخفة والطيش في فسخ الخطبة ^(٧) . وعلى الأخص إذا

(١) يراجع إلغاء العقد للمؤلف صحيفة ٢٥٣ بند ٢٩٧ وما بعدها . وكذلك نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٠٣ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يناير سنة ١٨٧٧ دالوز ١٨٧٧ - ١ - ٨٨ ومحكمة الرين في ١٠ يولييه سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٧٠ .

(٣) محكمة بوردو في ١٦ مارس سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣ يولييه سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - J - ٨١ جازيت دى باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٢١ محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Bull. civ. ١٠٧٥ ومحكمة Rennes في ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٧١ ومحكمة ليون في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ - ١ - ٣١٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٨٦ ومحكمة بوردو في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٨ مجلة بوردو ١٩٣٨ - ٣٨٤ .

(٦) محكمة السين في ٦ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت دى باليه ٥ مايو سنة ١٩٢٤ ومحكمة ليون في ٥ فبراير سنة

١٩١٣ جازيت دى باليه ١٩١٣ - ١ - ٤٧٣ .

(٧) محكمة ليون في ٥ يونيو سنة ١٨٩٢ جازيت دى باليه ١٨٩٢ - ١ - ٢٠٥ .

حصل ليلة العرس^(١). أو كان هذا العدول بعد أن طالت مدة الخطبة طولا ملحوظاً^(٢).
 ٩٨ - وإن المحاكم يمثل هذه الأحكام إنما تقترب إلى اعتبار الرعد بالزواج عقداً صحيحاً ، ترتب عليه ما للعقود من آثار قانونية ، ما حدا بالأستاذين هنرى وليون مازو إلى القول :

“Ne serait-il pas préférable que la jurisprudence, adoptant le système proposé par Josserand, reconnaisse la validité de la promesse de mariage, en en faisant un contrat résiliable par volonté unilatérale ?”^(٣)

ولا يغض من هذا الاتجاه ولا يتعارض معه ، ما قضى به من أن الخطبة لا تنشئ علاقة قانونية ، من ناحية أن ليس لأحد الخطيبين أن يطالب بتعويض عما يقع من حادث للآخر^(٤).

حالة البطلان النسبي :

٩٩ - في هذه الحالة تتوافر للعقد أركانه ، ولكن الرضا يكون غير صحيح لما شابته من نقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الإكراه . والعقد الباطل بطلاناً نسبياً ينتج كل آثاره القانونية ، كما لو كان صحيحاً ، ولا ينعدم وجوده إلا بعد أن يتقرر بطلانه بالتقاضي أو بالتراضي . ولا يتمسك بهذا البطلان إلا من تقرر لمصلحته ، وهو ناقص الأهلية ومن في حكمه والغلطان والتدليس والمكره والمستغل . والبطلان النسبي يقبل الإجازة من تقرر لمصلحته . ولا تقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها .

والخطأ الذى يقع من أحد المتعاقدين - في هذا العقد الباطل بطلاناً نسبياً - بعد إبرامه . وقبل التقرير ببطلانه ، يمكن أن يكون محلاً لدعوى المسؤولية العقدية .

أما إذا تقرر إبطال العقد ، فإن المضرور يحرم من الدعوى العقدية^(٥) ، إذ أن العقد متى تقرر إبطاله يزول وينعدم وجوده القانوني ، ويكون ذلك بأثر رجعي . وعلى هذا تزول مع العقد ، العناصر التي يمكن أن تكون قوام المسؤولية العقدية .

(١) محكمة شامبيرى في ٢٠ مارس سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ٥ - ٦ .

(٢) محكمة الجزائر في ٧ مايو سنة ١٩١٤ جازيت دي تريينو ١٩١٤ - ٢ - ٣٢ .

(٣) المرجع السابق صحيفة ١٣٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٥ - ١ - ١ وتعليق Chararou وفي ٣٢ فبراير

سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - J - ٥٧ .

(٥) قارن بلانيول وريبير وإسمان : جزء ٦ صحيفة ٤٤٤ بند ٣٢٤ .

وأما فيما يختص بناقص الأهلية الذي تقرر إبطال العقد لنقص أهليته ، فإن العقد ما دام قد حكم بإبطاله ، فلا مسئولية على القاصر إلا في حالة الغش (١) .

ويذهب رأى إلى أن القاصر يكون مسئولاً طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، على اعتبار أن كل العقود تتضمن نوعين من الالتزامات ، عقدية (اتفاقية) وقانونية ، فإذا حكم بإبطال العقد فإنما ذلك ينصب على الالتزامات العقدية وحدها ، بينما تقوم الأخيرة مستقلة عنها (٢) .

ثالثاً - أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب :

١٠٠ - ويجب لأن تكون المسئولية عقدية ، أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب ، إذ أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين ، ولا يلتزم أحد غيرهما بما يترتب عليه من التزامات ، وهذا تطبيق للمادة ١٤٥ من القانون المدني (٣) (المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي) (٤) .

فالأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقدتها بالنسبة لما تنشئ من التزامات . ولكن قد يحدث أن يتعدى الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد إلى غير عاقدته ، فمن يعتبر أجنبياً أصلاً عن العقد *penitus extranei* أو ممن يدخل في طائفة الخلف لأحد المتعاقدين ، مثل الوارث أو الخلف بسبب عام *ayant cause à titre universel* ، أو الدائن ، وكذلك غير الوارث ممن له صلة القرى بالمضروب .

الغير :

١٠١ - لقد اتفق الفقه والقضاء على أن ما يقع من أى المتعاقدين من خطأ نحو الغير

(١) E'ssai d'une théorie de 'a responsabilité en cas de nullité des contrats : Legros رسالة من ديجون

١٩٠١ صحيفة ١٦٣ و ١٦٦ ومحكمة باريس سنة ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٨ - ١ - ٣٠٥ .

(٢) مينييه : المرجع السابق صحيفة ١٧٤ .

(٣) وهي تنص على أنه « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » فللمتعاقدين وقت التعاقد أن ينصا على عدم انصراف العقد إلى خلفهما العام ، وقد تحول طبيعة التعامل دون هذا الأثر كما في عقد الإيراد المرتب لمضى الحياة ، وقد ينص القانون على ذلك كما في حالة اعتبار الورثة من الغير فيما زاد على الثلث في الوصية . وكما في حق الانتفاع . فينتقل إلى الوارث ما يترتب العقد من حقوق الالتزامات . أما الحقوق فانقلها كإكمال ، وأما الالتزامات فبقدر نصيبه في التركة .

(٤) وهي تنص على أنه ليس من أثر يترتب على الاتفاقات إلا فيما بين عاقدتها . وفي هذا حكم محكمة النقض الفرنسية

في ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت تريبينو ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

les tiers إنما يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ مدني فرنسي) إذ لا يمكن أن يعتبر الضرر الذي أصاب الغير من التنفيذ المعيب للعقد أو عن عدم تنفيذه ، ناشئاً عن خطأ عقدي ، ولو كان منشأ الإخلال بالعقد ، وذلك أنه بالنسبة للغير يتجرد الفعل الضار عن صفته العقدية ، ويصبح مصدراً للمسؤولية التقصيرية . وعلى هذا الرأي القضاء في مصر^(١) ، وفي فرنسا^(٢) فللغير أن يتمسك بما حدث من إخلال للعقد فيما أصابه من ضرر عن ذلك ، كمن يصاب في حادث سيارة سرقت من صاحب الجراج الذي عهد بها إليه^(٣)

الاشتراط لمصلحة الغير :

١٠٢ - وإن أهم ما يتعلق بالغير - فيما نحن بصددده - هو حيث يكون ثمة اشتراط لمصلحة الغير stipulation pour autrui . إذ أن ما تنشئه العقود من التزامات ، إنما تقتصر آثارها على عاقدتها ، وكذلك ما يترتب على العقود من حقوق ، لا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم . ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء نص عليه الشارع في المادة ١٥٢ من القانون المدني ، التي أجاز فيها للغير أن يكسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه . وبمقتضاه يكتسب الغير المنتفع tiers-bénéficiaire حقاً مباشراً من العقد . فهل يمكن في هذه الحالة أن يتمسك المنتفع بقواعد المسؤولية العقدية قبل المتعهد promettant الذي لم يقم بما تعهد به .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ الحملة السنة الخامسة عشرة صحيفة ٦٨ ومحكمة استئناف مصر في ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ الجدول العشري الأول رقم ٦٤٥ صحيفة ١٥٣ الحملة السنة السابعة رقم ٤٩٨ صحيفة ٨٧٣ ومحكمة مصر الابتدائية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ الحملة السنة السادسة عشرة رقم ١٤١ صحيفة ٣٣٧ .
(٢) فيما قضى به من تعويض لصاحب العلامة التجارية طبقاً للمادة ١٣٨٢ من البائع الذي قدم للمستهلك سلعة ذات علامة غير المطلوبة . محكمة النقض الفرنسية في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٣ - ١ - ٥٣٤ ومحكمة باريس في ٨ يولية سنة ١٩٠٤ داللو ١٩٠٥ - ٢ - ٢٧٠ ومحكمة رين في ١٨ يولية سنة ١٩٠٦ مجلة القانون المدني ربع السنوية ١٩٠٧ صحيفة ٩٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يولية سنة ١٩٠٧ داللو ١٩١٠ - ١ - ٤٣٠ وفي ٢٢ يولية سنة ١٩٣١ داللو الأسبوعية ١٩٣٢ - ٥٠٦ وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٣ بند ١٣٠٤ ومحكمة دييون في ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ داللو ١٩٤٥ - ٢٧٥ وقارن ديموج جزء ٣ صحيفة ٤٠٤ بند ٢٤١ وما بعدهما وجزء ٥ صحيفة ٥٦٠ بند ١٢٤٧ .

وقد قضى برفض دعوى التعويض التي رفعها أحد أصحاب الأعمال ضد أحد شركات السكك الحديدية لإخلالها بعقد النقل المبرم بينها وبين أتباعه من المهندسين ، لتأخر إحدى قطاراتها ما عاقهم عن أداء ما كلفهم به فتسبب عن ذلك ضرره (محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٧ سيري ٩٨ - ١ - ٦٥ وتعليق اسمان) .

(٣) محكمة باريس في ٥ مايو سنة ١٩٤٤ داللو ١٩٤٥ - ١٢٤ .

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ على أنه « يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه . ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد » . وعلى هذا فإن للمنتفع أن يرفع دعوى قبل المتعهد يطالب فيها بالتنفيذ ، ومن ناحية أخرى ، إذا كان لدى المتعهد ما يبرر عدم تنفيذ التزامه من أسباب ناشئة من العقد ، فإن له أن يدفع بها في مواجهة المنتفع (١) . وإذن فما دام هذا هكذا ، فإنه ليس من ريب في أن للمنتفع أيضاً أن يطالب بالتعويضات عما يقع من ضرر له ، على أساس المسؤولية العقدية شأنه تماماً كشأن المتعاقد (٢) .

١٠٣ - ولكن الأمر يدق إذ لم يكن قد نص في العقد صراحة على الاشتراط لمصلحة الغير ، كما في عقد النقل . وهذا وما يمثله يقتضي بحث القواعد التي يمكن أن يرجع إليها وريثة المتعاقد أو ذوو قرباه . في دعواهم عما أصابهم من ضرر ترتب إبان تنفيذ العقد . الذي كان مورثهم أو عائلتهم طرفاً فيه .

الضرر يتعلق بمال المتعاقد :

١٠٤ - إذا تولى الورثة دعوى المسؤولية ، فإنهم يسلكون على ما كان يسلك مورثهم ، إذ أنهم امتداد لشخصيته . وقد تلقوا عنه حقوقه وتكاليفه . كل بقدر نصيبه في التركة . فلهم الرجوع إلى أحكام المسؤولية التي كان لمورثهم أن يرجع إليها ، وليس لهم حق الخيرة إلا حيث كان له ذلك (٣) .

(١) ولم يرد هذا الحكم بهذه الصراحة في المادة ١١٢١ من القانون المدني الفرنسي فيما تنص عليه ، ويمكن كذلك أن يشترط الشخص لمصلحة الغير إذا كان ذلك محملاً على اشتراط لنفسه أو على هبة وهبها لآخر . ولا يجوز للمشتري أن ينقض ما اشترطه إذا كان هذا الغير قد أعلن رغبته في الاستفادة منه .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلط م ٣١ ص ٣٨ وفي ١ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢١٤ وبهذا المعنى محكمة المتنا الكلية في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المخامة السنة العاشرة رقم ٢٣٢ صحيفة ٤٦٠ ومحكمة طنطا الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المخامة السنة الثانية عشرة رقم ٨٣ صحيفة ١٤٠ . ومحكمة النقض الفرنسية في ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٤٩ وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٦١ وقارن ديموج : مجلة القانون المدني ربع السنوية ١٩٢٦ صحيفة ٤٢١ .

(٣) قارن ديموج : جزء ٤ صحيفة ٢١١ بند ٥٣٨ وبردي وبارد : جزء ٣ صحيفة ١١١٨ بند ٢٨٨٤ وأوبري ورو : جزء ١ صحيفة ٣٥٥ فقرة ٤٤٥ ولوران : جزء ٢٠ صحيفة ٥٧٩ بند ٥٣٥ ولارومبير : شرح المادة ١٣٨٢ جزء ٥ صحيفة ٧٢٤ بند ٤٦ وهيكل : جزء ٨ صحيفة ٥٥٦ بند ٤٢٠ وبلائبول : جزء ٢ صحيفة ٢٩٧ بند ٩٨٢ وسوردا : الجزء الأول صحيفة ٤٨ بند ٥٣ .

أما إذا كان طالب التعويض من ذوى القربى غير وارث ، فليس له إلا رفع دعواه الشخصية . التى يقيمها طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، عن الضرر الذى لحق به هو شخصياً ، إذ أنه فى هذا كالمغیر تماماً ، ولا صفة له فى الدعوى العقدية التى كان لقريبه أن يرفعها .

الضرر يتعلق بشخص المتعاقد :

١٠٥ - وتظهر أهمية هذه الحالة عملياً فى عقود النقل ، كما لو وقع حادث أثناء تنفيذ عقد النقل أدى إلى وفاة المسافر ، فيطالب ورثته أو ذوو قرباه بالتعويض ، فما هى طبيعة الدعوى التى يمكن رفعها . وهل هؤلاء حق الرجوع إلى نطاق العقد الذى أبرمه مورثهم أو قرييهم ؟ فى هذا يختلف الحكم حسباً تكون صفة طالب التعويض :

(١) ذو القربى غير الوارث :

١٠٦ - فإن كان ذو قربى غير وارث ، فإن الحادثة التى نجم عنها موت المتعاقد تعتبر بالنسبة لهذا القريب سبباً مباشراً لما أصابه من ضرر ، وعلى هذا فإن له الحق فى المطالبة بالتعويض ممن تسبب فى ذلك الضرر . كما هو الشأن بالنسبة للغير ، وهكذا يحق للشريكة أن تطالب شركة السكة الحديدية بالتعويض ، عما أصابها شخصياً من ضرر بفقد عائلتها بسبب ما وقع من حادثة أثناء سفره (١) . ولا يهم فى ذلك أن المجنى عليه كان قد سبق تعويضه قبل وفاته . وأن مبلغ التعويض الذى حصل عليه كان قد اعتبر أنه خصص للأضرار الحالية والمستقبلية (٢) . إذ أن مبلغ التعويض فى هذه الحالة يعتبر جزءاً من التركة ، ولا شأن للأرملة به .

ويكون الحكم كذلك فى الحالات المماثلة لمن يلحقه ضرر من الحواشي (٣) .
إن التعويض فى هذه الحالة يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ أنه بالرغم من صلة القربى بين هؤلاء والمجنى عليه ، فإنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد النقل (٤) ، بصرف

(١) محكمة Aix فى ١٤ يولية سنة ١٨٧٠ دالوز ١٨٧٢ - ١ - ٩٧ وتعليق André Giboulot ومحكمة النقض الفرنسية دالوز ١٨٧٢ - ١ - ٣٢٧ قارن حكم محكمة باريس فى ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٨ وتعليق بلانويل .

(٢) حكم محكمة اكس السابق .

(٣) محكمة باريس فى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٧١ دالوز ١٨٧٢ - ٢ - ٦٢ ومحكمة تولوز فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٢

سيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ وتعليق لاكروست .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يولية سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٥ وتعليق ريبير ومحكمة إكس فى ٤ =

النظر عما يقال من أن عقد النقل يتضمن ، أو ما يقال من أنه لا يتضمن ، التزاماً بضمان سلامة المسافر ، إذ أن الفعل الضار بالنسبة لهم قد تجرد من أية صبغة تعاقدية .

على أن بعض الأحكام تذهب إلى أنه لغير الوارث ، من قرى المجنى عليه ، حق المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية^(١) . وعلى هذا فليس على طالب التعويض أن يثبت خطأ أمين النقل . بل على هذا الأخير ، لكي يتخلص من المسؤولية ، أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام العقدى يرجع إلى سبب أجنبي (القوة القاهرة ، أو الحادث الجبرى أو خطأ المسافر) كما أنه لا يصح إبداء الدفع الخاصة بالدعوى في نطاق المسؤولية التقصيرية .

١٠٧ - إن تلك الأحكام التي تقيم قضاءها على أن لذوى القرى غير الوارث حق المطالبة بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية ، إنما تستند في هذا على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، بما يتأدى في أن المسافر عندما تعاقد مع أمين النقل ، قد اشترط ضمناً لمصلحة كل من له حق طبيعى أو قانونى في الاستفادة من وجوده ومن حياته . وكما هو الشأن في حالة الغير . المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير . فإن هؤلاء الأقرباء غير الوارثين الحق في الدعوى العقدية^(٢) .

ويؤخذ على هذا رأى ، بما يقال من أن المسافر عند إبرامه لعقد النقل ، لم يفكر بالفعل في هؤلاء الذين تهمهم حياته^(٣) كما أن أمين النقل لم يدر بخلده أن يلتزم قبل طائفة غير معينة ولا محدودة العدد . وإنه في مثل هذه الحالة لا يكون ثمة من اشتراط لمصلحة الغير .

١٠٨ - ولقد ذهب بعض الأحكام إلى أن الخطيئة ليست في صدد عقد النقل من الغير على ما تعنى المادة ١١٦٢ من القانون المدنى الفرنسى . ولكنها من الخلف *ayant cause* ممن تنص عليه المادة ١١٢٢^(٤) . ومبنى فكرتها في هذا ، أنه في بعض العقود حيث تكون حياة أحد المتعاقدين في الميزان ، فإن هذا المجنى عليه مستقبلاً ، لا يقتصر تمثيله لمن يرثه

= ديسمبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - J - ١٩٥ . وتعليق Lyon-e aen سري ١٩١٤ - ١ - ٥ ومحكمة جرينوبل في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ . وتعليق Rouast .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ابريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ وتعليق Sarrut . وسرى ١٩١٤ - ١ - ٥ وتعليق ليون كان . ومحكمة جرينوبل في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ ومحكمة Angers في ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦١ وتعليق جوسران ومحكمة مونبلييه في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٩ .

(٢) جوسران : النقل صحيفة ٩٧٤ بند ٩٢١ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ .

(٣) هنرى وليون مازو ! المرجع السابق صحيفة ١٥١ .

(٤) محكمة جرينوبل في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ .

على من يكون له هذه الصفة طبقاً لأحكام القانون . بل إن ذلك يشمل بعض الأقرباء ممن لم قبله التزام بالإتفاق عليهم obligation d'assistance وإن هذا من شأنه أن يحول فهم استعمال الدعوى غير المباشرة action oblique طبقاً للمادة ١١٦٦ من القانون المدني الفرنسي . ولكن يرد على ذلك . بأن للدعوى غير المباشرة شروطاً خاصة لا تتوافر في مثل هذه الحالة ، فضلاً عما في ذلك من خلط بين حقوق الدائنين وغيرهم ، وتحميل النطاق التعاقدى أكثر مما يحتمل (١) .

١٠٩ - ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود الاشتراط الضمني لمصلحه الغير ، في عقد النقل الذي يبرمه المسافر مع الناقل . وأن ليس من حاجة للنص على ذلك لاشتراط في العقد صراحة فيما قالت :

“Qu'en cas d'accident mortel survenu en cours d'exécution du contrat, le droit d'obtenir réparation du préjudice s'est ouvert, en vertu de l'article 1147 C. civ., au profit du conjoint et des enfants de la victime en faveur de qui elle a stipulé, sans qu'il ait été besoin de la faire expressément, dans la mesure de leur intérêt” (٢)

وفي حكم آخر لها قضت بهذا المعنى ، ولكنها هدفت فيه إلى حصر دائرة القربى على من يكون ملزماً بالإتفاق عليهم فيما قالت :

“Attendu que si le voyageur qui a été victime d'un accident mortel doit être présumé avoir stipulé au profit des personnes envers lesquelles il était tenu d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal” (٣)

(ب) الوارث :

١١٠ - ليس للوارث إلا أن يرفع دعواه طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، إذ أنه من خلفاء المورث . ولكن في هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان المصاب قد توفي عقب إصابته على الفور ، أم بعد فوات فترة من الزمن . ففي الحالة الأولى . لا يحق للوارث أن يرفع الدعوى العقدية التي كان يمكن لمورثه أن

(١) في هذا المعنى جوسران في تعليقه على حكم محكمة Angers دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٩١ .
(٢) في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ تعليق جوسران . جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٢٦٩ .
(٣) في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ تعليق جوسران . جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٣٥٠ .
وفي هذا المعنى أيضاً الحكم الصادر - دائرة العرائض - في ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٥٠٥ .
وراجع ما سيجيء بيند ٣٣١ وما بعده .

يباشرها لو بقي حياً بعد إصابته . وذلك لأن الوارث إنما يتلقى عن مورثه الحقوق القائمة فعلاً ، وبموت المورث عقب إصابته فوراً ، لم يكن قد نشأ الحق في التعويض حتى يمكن أن يؤول إلى وارثه .

ولهذا يرى بعض الفقهاء أن لا يباشر الوارث دعواه في النطاق العقدي^(١) . ويرى البعض أنه مهما كانت فورية الوفاة ، فإنه لا بد من وجود فترة بينها وبين الإصابة ، ما يكفي لتولد الحق في التعويض على أساس العقد ، وبالتالي أيلولته للوارث^(٢) .

وتفرض بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا التعليل ، ولا تقبل الدعوى في النطاق العقدي^(٣) . بينما ذهبت بعض الأحكام إلى العكس ، فيما قالت من أنه لا يمكن تصور عدم انقضاء ولو لحظة بين إصابة المجنى عليه ووفاته ، تكفي لنشوء حقه في التعويض^(٤) . أما في الحالة الثانية ، التي تنقضي فيها فترة بعد إصابة المورث - المتعاقد - فلا ريب أن حقه في التعويض عن عدم تنفيذ العقد قد نشأ له ، ومنه ينتقل إلى الوارث .

وتذهب غالبية الأحكام . إلى أن للوارث أن يستعمل هذا الحق كسائر الحقوق الأخرى التي يتلقاها عن مورثه . كما أن له أن يرفع دعواه - بصرف النظر عن العقد - عما ناله شخصياً من ضرر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٥) .

١١١ - ويذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يمكن للوارث أن يجمع بين الدعويين ، إذ

(١) جوسران : تعليق في دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦١ . وراجع ماسيجي ، بند ٤٢٨ وما بعده .

(٢) لاكوس : تعليق على حكم محكمة تولوز في ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ وقارن أو يرى ورو : جزء ٦ صحيفة ٧٥٠ فقرة ٤٤٥ واسان : سيرى ١٩٢٤ - ١ - ١٥٣ وبلانيول وريبير : صحيفة ٨٩٠ بند ٦٥٨ .

(٣) محكمة بيزانسون في أول ديسمبر سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ٢ - ٦٥ ومحكمة Amiens في ١٠ يولية سنة ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ - ٢ - ٨ ومحكمة تولوز في ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ ومحكمة باريس في ١١ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٦٥ .

(٤) في العبارة الآتية :

«qu'il est impossible de concevoir qu'il ne s'est écoulé aucun intervalle entre le décès et l'accident qui l'a déterminé: que cet intervalle ne fut-il que d'un millième de seconde, suffit incontestablement pour permettre à naissance de l'action en dommages-intérêts du vivant et sur la tête de la victime» محكمة Angers في ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦٤ وبهذا المعنى حكم محكمة باريس في ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٣٦٩ ومحكمة Melun في ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٣٠٠ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٩ ومحكمة Melun في ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٣٠٠ .

أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى^(١) ولكن يجب في هذا أن يعنى ببيان المبنى في كل من الدعويين ، لتفادى ما يؤدي إليه الخلط ، من الحكم بتعويضين لشخص واحد ، مع تحديد مبلغ التعويض في كل دعوى على حدة . وتعيين الصفة التي على أساسها يقضى به ، وأن لا يقضى بمبلغ إجمالي في الدعويين ، وإلا كان ذلك موجباً لنقض الحكم^(٢) . ويتأدى النقد لهذا الاتجاه ، في أنه لا يصح أن يتخذ الوارث صفة الغير ، بالنسبة لعلاقته بالعقد الذي عقده الوارث ، مع ما له من صفة أنه خلف للمورث . ثم إنه يستحيل وقوع ضرر خاص بشخص الوارث إلا عن طريق العقد^(٣) .

ولكن يرد على هذا ، بأنه من الممكن أن يكون الفعل الضار الواحد مصدراً لأنواع مختلفة من المسؤولية ، إذا نجمت عنه أضرار متعددة . فتكون المسؤولية عقدية فيما يتعلق بالمتعاقد ، وتكون تقصيرية بالنسبة للغير ، والضرر الذي يقع بالمورث يختلف عن ذلك الذي يقع بالوارث . وإن ما يتلقاه الوارث عن مورثه ، هو الحق في التعويض ، عما لحق هذا الأخير من ضرر بصفته طرف في التعاقد : فلا يلزم الوارث بالرجوع إلى قواعد المسؤولية العقدية إلا في حالة مباشرته للدعوى بهذه الصفة .

أما فيما يصيب الوارث نفسه ، فله أن يسير في دعواه - بصدده - كأنه من الغير . إذ في هذا لا يثير عدم تنفيذ العقد أساساً لتعويضه ، وإنما يثير العمل غير المشروع . ولا يعد هذا اجتماعاً لنوعي المسؤولية على النحو الذي سبقت الإشارة إليه ، إنما هما فعلاً ضاران لكل منهما نطاقه من المسؤولية العقدية والتقصيرية .

الدائن والخلف بسبب خاص :

١١٢ - إن القواعد التي تطبق في حالة الوارث ، هي ما يجب نظرياً تطبيقها في حالة الدائن الذي يمكن أن يعد في دائرة الخلف بسبب خاص . يذهب البعض إلى أن للدائن أن يرفع الدعوى طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما تعدى العمل غير المشروع إلى الإضرار به^(٤) .

(١) محكمة الجزائر في ٩ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٥٨٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٠٦ جازيت دي تريبينو ١٩٠٦ - ٢ - ٥٢ وقارن ديموج :

جزء ٤ صحيفة ٢٠٧ بند ٥٣٦ .

(٣) تعليق ريبير على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٥ .

(٤) محكمة السين في ١١ يولية سنة ١٩١٢ جازيت دي باليه ١٩١٢ - ٢ - ٤٤٩ ومجلة القانون الملتى ربع السنوية =

ولكن تميل بعض الآراء ، إلى رفض ما يتمسك به الدائن من الدعوى العقدية الخاصة بالمدين ، إذ تستبعد ما تقضى به المادة ١١٦٦ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢٣٥ من القانون المدني) من الجواز للدائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة . وإن دعوى التعويض هي من الدعاوى التي تتصل بشخص المدين اتصالاً تاماً (١) . ولكن الأوفق أنه في كل تعويض عن عمل ضار ، يجب التمييز بين نوع الضرر الذي يصيب المدين ، فالضرر المادي لا يتصل بشخصه ، وأما الضرر الأدبي فإنه يتصل بشخص المدين ولا يجوز للدائن أن يطالب به عن المدين (٢) .

١١٣ - ولما كان الوضع بالنسبة للخلف بسبب خاص ، يتأدى في أن لا ينصرف أثر العقد الصادر من السلف إلى هذا الخلف . إلا فيما له صلة بالشئ المعين الذي انتقل إليه - المادة ١٤٦ من القانون المدني - فإنه بهذا يمكن للخلف بسبب خاص ، أن يتمسك بقواعد المسؤولية العقدية ، قبل من يصدر عنه إخلال بالعقد الذي انصرف أثره إليه . أما فيما يتعدى إليه شخصياً من أذى بغير دخل للشئ المعين الذي انتقل إليه ، فلا جدل في أن المادة ١٦٣ من القانون المدني - ١٣٨٢ مدني فرنسي - هي الواجبة التطبيق .

الغير يتسبب أو يشترك في عدم تنفيذ العقد :

١١٤ - قد يحدث أن يعهد أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد إلى غيره : سواء كان من أتباعه أو كان قريباً له أو من معارفه . فإذا لم يقوم هذا الغير بتنفيذ العقد . فإن مسؤولية المتعاقد فيما عليه من القيام بالتزاماته هي مسؤولية عقدية .

ولكن قد يتدخل الغير فيعوق تنفيذ العقد دون أن يكون قد كلف بهذا التدخل من أحد المتعاقدين : إنه ليس من اليسير القول في هذه الحالة بمسؤولية المتعاقد . على أنه إذا كان

= ١٩١٢ صحيفة ٩٨٤ وقارن ديموج : الجزء الرابع صحيفة ٢١٢ بند ٥٣٩ وعكس ذلك بلانيول وريبير وإسمان : جزء ٦ صحيفة ٨٨٩ بند ٦٥٧ وأندريه بران : صحيفة ٣٥٣ .

(١) محكمة مصر الكلية في ١٠ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الثالثة صحيفة ١٦٩ رقم ١١٨ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ صحيفة ٢١١ ومحكمة ليون في ٧ يونيو سنة ١٨٦٤ سيرى ١٨٦٥ - ٢ - ١٣٩ ومحكمة السين في ٤ يولي سنة ١٩٠١ جازيت دي باليه ١٩٠١ - ٢ - ٢٨٤ وبهذا المعنى بيدان : العقود صحيفة ٣٠٣ بند ٥١٦ وسوردا الجزء الأول صحيفة ٦٩ بند ٧٣ ثانياً . وعكس ذلك ديمولب : جزء ٣١ صحيفة ٥٨٣ بند ٦٧٩ وجو سران : النقل صحيفة ٩٧٦ وديموج : جزء ٤ بند ٥٣٩ . وراجع ما سيجيء بند ٤١٨ وبند ٤٢٨ وما بعده .

(٢) Labbé تعليق على حكم محكمة السين في ٩ يناير سنة ١٨٧٩ سيرى ١٨٨١ - ٢ - ٢١ وبودرى وبارد : جزء ٣ صحيفة ١١١٩ بند ٢٨٨٥ ولوران : جزء ٢ صحيفة ٥٧٩ بند ٥٣٥ وديموج : جزء ٤ صحيفة ٢١٢ بند ٥٣٩ ومحكمة ليون في ١٢ يولي سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ٥٩٦ .

ثمة من مسئولية قبله ، فلا ريب في أنها عقدية . أما الغير الذي تسبب في الضرر ، فإنه لما كان ليس من علاقة عقدية بينه وبين المضرور من طرفي التعاقد ، فلا يمكن أن تقوم مسئولية ذلك الغير إلا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية^(١).

أما إذا كان الغير (الذي لم يعهد إليه بشيء) تابعاً للمتعاقد ، فإنه في هذه الحالة يكون للمضرور أن يرفع دعواه قبل المتعاقد على أساس العقد ، باعتبار أنه لم يقم بتنفيذ التزامه العقدى ، أو أن يرفعها طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية قبل التابع ، ويكون المتعاقد مسئولاً باعتباره متبوعاً .

١١٥- وقد يكون التعاقد سبباً في مسئولية أحد المتعاقدين أو كليهما نحو الغير ، كما في العقد الذي يرمه أحد التجار وقد باع به متجراً وتعهد فيه بالامتناع عن المنافسة^(٢). إن هذا الشرط الذي بمقتضاه يتعهد بائع المتجر بالكف عن عمل معين ، ليس له من أثر بالنسبة للمشتري ، إذ هو له من عمل الغير *res inter alios acta* .

١١٦- ولكن قد يكون لمسلك هذا المشتري أو من يمثله ما يدعو إلى مؤاخذته ، لما قد يقع من جانبه مما ينطوي على معنى الإخلال بذلك التعهد الذي يعلم بظروفه ، وكما في حالة العامل الذي يترك رب العمل المرتبط معه بعقد لمدة محددة . تركاً فجائياً لما أغراه به أحد المنافسين من زيادة الأجر للعمل لديه^(٣). وصاحب الملهى الذى يستخدم ممثلاً يشتغل فى ملهى آخر رغم ما يعرفه من التزام هذا الممثل بالامتناع عن التمثيل بغير المسرح الذى يعمل فيه^(٤). ومشتري العقار وهو يعرف أنه موضوع وعد بالبيع ، يكون شريكاً فى عدم تنفيذ العقد^(٥).

١١٧- فى مثل تلك الأحوال . ما هى طبيعة مسئولية هؤلاء الذين يشتركون فى الإخلال بالعقد ؟

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٦٣ سبرى ٣٨ - ١ - ١٩٥١ وأوبرى ورو : جزء ٤ فقرة ٣٤٣ مكرر شرح ٢٩ صحيفة ٥٠٧ وبلانبول وريبير : جزء ٦ صحيفة ٢٧٢ بند ٢٠٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٤٨٩ وفى ٢ يولية سنة ١٩١٨ سبرى ١٩١٨ - ١ - ١٢٣ ولا يعتبر هذا القيد مخالفاً للنظام العام ما دام أنه مقيد بزمان ، كالتعهد بالامتناع عن عمل لمدة معينة ، أو يمكن ، إذا تحدد الامتناع عن العمل بمكان معين .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ - ١ - ٤٥٩ .

(٤) محكمة السين فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى تريبينو ١٩٣٧ - ٢ - ٧٠٦ وفى ١٣ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دى تريبينو ٢٦ يولية سنة ١٩٢٨ .

(٥) محكمة نانسى فى ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ سبرى ١٩٠٦ - ٢ - ٣٤١ وتعليق Boucart .

لا ريب في أن مسؤولية كل من المنافس الذي أغرى العامل بالمال للعمل لديه ، وصاحب الملهي ، وكذلك مشتري العقار ، إنما هي مسؤولية تقصيرية ، إذ أنه ليس بين أحد هؤلاء وبين من أضره الإخلال بالعقد أي ارتباط عقدي ، فما اقترفوه من خطأ لا يمكن اعتباره إخلالاً بالتزام ناشئ من عقد ، ولا يمكن أن يتعدى إلى أيهم أثر العقد الذي يرتبط فيه المتعاقد - الشريك في الإخلال - بالمضرور . إذ أن الأصل في العقود أن لا تنصرف آثارها إلى غير عاقدتها .

ومن ناحية أخرى فإن الخطأ الذي اقترفه كل من العامل والممثل وبائع العقار في إخلالهم بالتزاماتهم هو خطأ عقدي . يتأدى في عدم تنفيذ ما التزم به كل منهم في العقد . وإذن فإنه ينطبق على المسألة الواحدة نوعا المسؤولية : فبالنسبة لما بين المضرور والغير يرجع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية . وأما فيما بين المضرور والمتعاقد معه فإنه يرجع إلى قواعد المسؤولية العقدية .

١١٨ - ولكن القضاء الفرنسي لا يقر هذه التفرقة النظرية ، ويميل إلى توحيد قواعد المسؤولية في شقي المسألة الواحدة . وذلك بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، فيقضي بالتعويض على كل من المتعاقد وشريكه من الغير طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، على أساس التضامن بين الشركاء في الإخلال بالعقد ، على ما يفرضه العرف رالعادات في نطاق المسؤولية التقصيرية ^(١) .

والتعليل في هذا الاتجاه يقوم على أن مسؤولية الغير لا يصح أن تنشأ مستقلة عن مسؤولية المتعاقد الشريك ، لما بينهما من ارتباط ولو في حدود ضيقة ، وفيهما تحمل الأولى على محمل الثانية . ولما كانت مسؤولية الغير هي مسؤولية تقصيرية ، فيجب أن تكون مسؤولية المتعاقد الشريك كذلك ^(٢) ولكن يرد على هذا بأنه يجب منطقياً أن تتبع مسؤولية الغير النطاق الذي

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يناير سنة ١٩٢٤ - ١ - ٤٦٩ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٣٤٣ ومحكمة نانسى في ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ سبرى ١٩٠٦ - ٢ - ٢٤١ مع تعليق Boucart ومحكمة السين التجارية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي تريبيو ١٩٢٩ - ١ - ٧٠ ومحكمة السين في ١٠ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دي تريبيو ١٩٣١ - ١ - ٣٢ ويذهب كثير من الفقهاء إلى أن التضامن يفترض في المسائل التجارية بحكم العرف والعادات : ليون كان : جزء ٣ بند ٣٨ وبودرى وبارد : جزء ٢ صحيفة ٢٧٧ بند ١١١٧٥ وبلانويل : جزء ٢ بند ١٠٧٤ وما بعده . وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٦١ . وراجع ما سيجيء بيند ٤٣٦ وما بعده . وبند ٤٤٢ وما بعده .

(٢) « La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation : Pierre Huguency » (٢)

contractuelle »

تكون فيه مسئولية الشريك المتعاقد .

ويرى البعض أن الأساس الذي يذهب إليه القضاء في الرجوع إلى قواعد المسئولية التقصيرية ، ليس هو التضامن ، وإنما هو عدم القابلية للانقسام indivisibilité : ومسئولية المتعاقد هي مسئولية تعاقدية ، ولكنها لا تصير هكذا بوجود ذلك الغير الذي يسأل عن التعويض كاملاً طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، وذلك لعدم القابلية للانقسام^(١) .

على أنه يمكن تعليل قيام المسئولية التقصيرية - في هذا الصدد - بأن المتعاقد الذي يشارك الغير في الإخلال بالعقد ، إنما يقترف غشاً أو خطأ جسيماً مما يبيح للمضرور أن يتمسك قبله بأحكام المسئولية التقصيرية ، لما في ذلك من مصلحة له ، وعلى الأخص للإفادة من التضامن بين ذلك المتعاقد وشريكه من الغير^(٢) . وللتخلص مما يكون قد تضمنه العقد من تحديد مبلغ التعويض .

١١٩ - وليس من جدل في أن للغير الذي يرفع دعواه طبقاً للمسئولية التقصيرية ضد أحد المتعاقدين - أن يستند إلى العقد المبرم بين هذين المتعاقدين لثبت الإخلال به ، كما في عقد النقل ، فإن للغير أن يرفع دعواه على وجود هذا العقد بين المسافر وأمين النقل ، وله أن يثبت عدم قيام هذا الأخير بما تضمنه ذلك العقد من التزامات^(٣) . وهكذا يمكن لأحد المتعاقدين أن يستند إلى العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر ، في دعواه ضد الغير الشريك في الإخلال بالعقد ، مع ما يلاحظ من أنه في ذلك لا يتعدى الأمر إلى المطالبة بالالتزامات ذاتها .

أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد :

١٢٠ - لقد سبق القول بأنه لكي تكون المسئولية عقدية ، يجب قيام عقد صحيح بين

= رسالة من ديمون ١٩١٠ صحيفة ١٩٩ وما بعدها . و Meignié : المرجع السابق صحيفة ١٨٣ وهنري لالو داللو الأسبوعية ١٩٢٨ صحيفة ٦٩ وما بعدها وفي مؤلفه المسئولية المدنية صحيفة ٤٩٠ بند ٧١٦ وما بعدها . وسافاتييه ، الجزء الأول صحيفة ١٨٧ بند ١٤٤ وما بعدها وأندريه بران : صحيفة ٣٢٥ بند ٢٩٦ وما بعدها وديمونج : جزء ٧ بند ١١٦٢ وما بعده وهنري وليون مازو : صحيفة ١٥١ بند ١٤٢ وما بعدها .

(١) مازو صحيفة ١٥٤ .

(٢) راجع ما سبق بند ٣٩ صحيفة ٢٦ وما بعدها .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٣ - ٢ - ٢٣٠٤ وتعليق Chartreux وفي ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٢١٥ وفي ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ داللو الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٨٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٦٤ وسافاتييه ، في المرجع السابق صحيفة ١٨٤ بند ١٤٠ .

المسئول والمضرور ، كما يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي . وهذا الشرط الأخير نتولى نقاشه فيما يلي :

إنه لا يكفي أن يبرم متعاقدان عقداً حتى تعتبر عقدية أية مسئولية تترتب لأحدهما قبل الآخر ، إنما يجب أن تتوافر رابطة قانونية بين ما حدث عنه الضرر وبين عدم الوفاء بالالتزامات العقدية .

على أن بعض أحكام محكمة النقض الفرنسي ، قد ذهب إلى أنه ليس من حاجة لقاضي الموضوع أن يبين بالدقة طبيعة المسئولية في كل ما يطرح عليه ، ما دام أن ليس في هذا من جدوى عملياً^(١) وعلى الأخص في تلك الأحوال التي تكون فيها المسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، التي فيها يعنى المضرور من إثبات الخطأ .

كما أن ثمة بعضاً من الأحكام قد طبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي في مسئولية الأطباء (رغم وجود العقد) وموثق العقود ، والمهندسين والمقاولين^(٢) . ولكن على أية حال ، لا يمكن أن يعنى هذا خروج هذه الحالات من الدائرة العقدية ، أو إهدار ما يشترط لتوافر المسئولية العقدية من قيام عقد صحيح ، وأن يكون الضرر الموجب للمسئولية ناشئاً عن الإخلال بالعقد ؛ إذ أن ما ذهبت إليه تلك الأحكام في تطبيقها المادة ١٣٨٢ هو أن الالتزام العقدي في حالات الأطباء ومن إليهم ، يفرض بذل قدر من التبصر ، على ما توجبه المادة ١٣٨٢ من إثباته أو نفيه .

وأما في الحالة التي تجدى فيها التفرقة بين نوعي المسئولية كما في التقادم بمضى المدة وما إليه ، فإنه يجب تحرى الدقة في هذا^(٣) .

مضمون العقد :

١٢١ - إن من أهم ما يعتمد عليه تحديد نطاق المسئولية العقدية ، هو تحديد مضمون العقد وتعرف مداه ، إذ أن تعيين طرفي التعاقد لطبيعة كل التزام ، وما قد يلابس مضمون

(١) دائرة العرائض في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٦ والدائرة المدنية في ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٨٤٩ وفي ٩ يناير سنة ١٩٤٠ سيري ١٩٤٠ - ١ - ٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٧٢١ ومحكمة رين في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ١٠٤ . راجع ما سيجيء ببند ١٤١ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ سيري ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١ وتعليق Breton وفي ٨ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٧٣٤ ومحكمة مونبيلييه في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللو الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٩ ومحكمة بيزانسون في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٦١٥ .

العقد من وضوح أو غموض ، هو ما يمكن به تحديد نوع المسؤولية الواجب اتباع أحكامها .
وفي هذا يجب الرجوع أولاً إلى إرادة المتعاقدين ، لأن طرفي العقد هما اللذان ينظمان العلاقات فيما بينهما ، ويتفقان على المركز القانوني لكل منهما ، ويحددان التزاماتهما المتقابلة .
ولا يشترط القانون طريقاً معيناً للتعبير عن الإرادة إلا في أحوال خاصة يوجب القانون ، أو اتفاق الطرفين ، أن يكون صريحاً (المادة ٩٠ من القانون المدني) فإذا صدر التعبير عن الإرادة ضمناً ، فإن ذلك قد يكون مثاراً للخلاف ، في التزم من الالتزامات ، وبالتالي في تحديد طبيعته ومداه .

ثم إنه ليس كل ما يريده المتعاقدان يصلح لأن يكون محلاً للالتزام ، فقد يكون محل الالتزام غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب (المواد ١٣١ : ١٣٥ من القانون المدني) والغالب أن يقضى ببطالان العقود التي تتضمن التزامات من هذا القبيل ، إذ ليس من أثر قانوني للإرادة فيها ، والمسؤولية التي تنشأ في مثل هذه الحالة ، إنما تدخل في نطاق الفترة السابقة للتعاقد ، وقد تندر الأحقية في التعويض عنها ، لما يعترضها من قيود .

وقد يبقى العقد قائماً إذا تضمن شرطاً غير مشروع ، ولكن الشرط وحده هو الذي يبطل أو يعتبر غير قائم ، وذلك إذا كان الشرط فاسخاً على ما تنص عليه المادة ٢٦٦ من القانون المدني^(١) .

وكذلك يجب لكي يمكن أن تعتبر إرادة طرفي العقد أساساً لالتزام عقدي ، أن لا تتعارض والروابط التي تقتضيها المصلحة العامة^(٢) .

وقد يتولى القانون تنظيم ما أغفله المتعاقدان وكان عليهما أن يضمناه العقد ، وفي هذا يقوم القاضي بسد هذا النقص بما يرى وضعه من وجوه يستلزمها العقد لاستكمال مضمونه .
وليس من ريب في أنه تنشأ عن ذلك التزامات عقدية لكل من طرفي العقد أو لأيهما ، على اعتبار أنهما قد أراداهما ضمناً . وهذا يتمشى مع مبدأ سلطان الإرادة *principe de l'autonomie de la volonté* . وهذا يتمشى مع مبدأ سلطان الإرادة *principe de l'autonomie de la volonté* .

(١) من أنه : ١ - لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقعاً ، أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم .

(٢) ومنها ما ينظمه القانون العام كروابط الفرد بالدولة والفرد بغيره ، وتدخل فيها القواعد الدستورية والحريات العامة والنظم الإدارية والقضائية والمالية والقوانين الجنائية ، وما ينظمه القانون الخاص كروابط الأحوال الشخصية أو ما يدخل في دائرة المعاملات المالية (Hauriou : Police juridique et fond du droit مجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩٢٦ صحيفة ٣٠٩ والسنهوري : نظرية العقد صحيفة ٤٩٠ : ٥٢٧) .

ثقتهما في أن يقوم عنهما بفرض ما أغفلاه من التزامات إضافية ، أو بتقرير الكيف الذي ينظمها . ويكون ذلك طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (المادة ٩٥ من القانون المدني)^(١)

١٢٢ - والأصل أن للمتعاقدين كامل الحرية في تعيين مدى التزاماتهما وتحديدتها على ما يريدان ، ولا يحد من ذلك إلا ما سبقت الإشارة إليه من وجوب الانخالف الاتفاقات النظام العام أو الآداب ، وألا تتعارض والروابط التي تقتضيها المصلحة العامة ، كما يجب ألا يتضمن التعاقد شروطاً لا يقوم العقد بها ، فلا يصلح في عقد النقل أن يشترط أمين النقل إعفاءه من التزام نقل المسافر سليماً إلى الجهة المقصودة . وفي هذا السياق تجب التفرقة بين الاتفاق على إبعاد الالتزام الناشئ عن التعاقد ، وبين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التي تتولد عن الالتزام الذي يتضمنه العقد :

ففي الحالة الأولى ، فإن الالتزام وقد أبعاد إطلاقاً ، فليس تمت من الالتزام على عاتق المتعاقد ، الذي أصبح بذلك غير ملزم بشيء ما . أما في الحالة الثانية ، فإن الالتزام يبقى قائماً على كاهل المتعاقد ، فإذا نكل عن تنفيذه بسبب خطأ عمدي أو جسيم ، فإن للطرف الأخر الحق في التعويض رغم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية .

النصوص الآمرة والتكميلية :

١٢٣ - وقد يتدخل القانون بين المتعاقدين فيتولى تنظيم العلاقات بينهما . بما يحلله من قواعد ملزمة impératives^(٢) لا يقف فيها عند حد طرح إرادتهما ، بل يصل في أحوال معينة إلى فرض التزامات لا يمكنهما التحلل منها وهو ينص عليها صراحة . كما في حظر الاتفاق في عقد العمل ، على ما يخالف أحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩) في شأن عقد العمل الفردي

(١) وقد قضى بأنها مسئولية عقدية تلك التي تلزم على أساسها شركة السكة الحديدية بتعويض المسافر عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامها بتدفئة العربات التي سافر فيها ، إذ أن العادة قد جرت على تدفئة عربات القطارات ما يؤخذ منه أن العقد الذي يبرمه المسافر مع الشركة يتضمن التزامها بوجوب تدفئة العربات (محكمة جرينوبل في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٢٨٠) .

(٢) قارن بلانيول وريبير جزء ٦ : صحيفة ٣٠٣ بند ٢٢٦ وما بعدهما .

(ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل (١) . وقد لا ينص على تلك القواعد الآمرة ، ولكنها تستخلص من النصوص العامة التي تنظم العقد .

ومن البدهة أنه عند مخالفة قاعدة آمرة فإن العقد يعتبر باطلاً ، وعندئذ تطبق الأحكام الواجب تطبيقها في مثل هذه الحالة (٢) . ولكن ما هو نوع المسؤولية التي تترتب عندئذ ؟

إن بعض المحاكم يعتبر تلك الالتزامات الآمرة غير عقدية (٣) . إذ أن القانون هو مصدر الالتزام وليس العقد ، فتكون المسؤولية التي تترتب على الإخلال بها هي مسؤولية تقصيرية ، وذلك على خلاف الأحكام التكميلية supplétives التي فيها لا يمتنع على المتعاقدين تعديلها باتفاقهما . على أن بعض المحاكم الأخرى يقول إن الالتزام يكون عقدياً . وتطبق فيه قواعد المسؤولية العقدية : إذا نشأ ذلك الالتزام عن إرادة المتعاقدين المشروعة ، سواء كانت صريحة أو ضمنية ، أو كان منشأ الالتزام قاعدة قانونية تكميلية .

١٢٤ - أما الفقه . فإن أغلب الرأي فيه يذهب إلى أن الالتزامات الناشئة عن نصوص تعتبر من النظام العام هي التزامات عقدية ، أو على الأقل يجب أن تشابه الالتزامات التي تتولد باتفاق المتعاقدين .

وتوجز حجة هؤلاء في أن الأحكام الآمرة التي لها صلة بالتعاقد هي أحكام من نوع خاص . إذ لم توجه لجميع الأفراد على السواء ، بل قصد بها هؤلاء الذين يتعاقدون . فتكون عدم مشروعية ما قد تتضمنه الالتزامات ليس إلا ظاهرياً ، وذلك من الناحية الشكلية . أما من ناحية الواقع فإنها عقدية . لأن القانون لم يفرضها إلا لعقد بذاته ، أو لعقود بعينها ، وإذن فالإخلال بها يعتبر عقدياً . وإن المسؤولية التي لا وجود لها إلا إذا كانت تمت عقد بين الطرفين ، فإنما هي مسؤولية عقدية (٤) .

وإنما يرد على هذا بأن المسؤولية التقصيرية لا تفقد صفتها لمجرد قصر توجيه الأحكام

(١) إذ تقضي المادة ٦ من ذلك القانون على أنه : « يقع باطلاً كل شرط في عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به .

(٢) راجع ما سبق بيند ٨٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ سيرى ١٩١١ - ٢ - ١٠٥ قارن محكمة ليون في ١٤ فبراير سنة ١٩١٣ سيرى ١٩١٣ - ٢ - ٢٠٩ .

(٤) تعليق Perroud على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ سيرى ١٩١١ - ١ - ١٠٥ وديموج في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٣ صحيفة ٦٥٧ .

الآمرة على طائفة من الأفراد . كما في المسؤولية عن البناء مثلاً (المادة ١٧٧ من القانون المدني و ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي) .

ويستطرد ذلك الرأي إلى القول . بأنه إذا اعتبرت الأحكام الآمرة . أنها التزامات عقدية ، فإن في ذلك ما يطابق إرادة المتعاقدين ، كما يتفق وروح القانون ، إذ أن المتعاقدين إنما يقبلان ضمناً كل الأحكام التي يفرضها القانون للعقد بمجرد تعاقدتهما . ولهما الخيار وقت التعاقد في قبول ما تقتضيه أحكام القانون فيبرمان العقد على أساسها ، أو أن يرفضها فلا يتعاقدا . وإنه لمن التناقض أن يقرر الشارع التزاماً في الدائرة العقدية ، ثم يخرجها منها في الوقت عينه .

١٢٥- ولكن غالبية أحكام القضاء تطبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (١٦٣ من القانون المدني) على ما يترتب من مسؤولية عن إساءة استعمال الحقوق ، حتى لو كانت تتصل بعلاقات عقدية ، فيقع عبء الإثبات على طالب التعويض^(١) . وكما يكون التعويض مالياً ، فإنه قد يكون عينياً إن أمكن ذلك ، حسبما يتخير القاضي الطريقة التي توصل لإصلاح الضرر^(٢) . ويعتبر باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الإساءة في استعمال الحق .

الالتزام بضمان السلامة :

١٢٦- إن الالتزام بضمان السلامة obligation de sécurité وهو من أدق الالتزامات فيما نحن بصددده ، يجب الرجوع فيه إلى إرادة المتعاقدين ، فإذا لم يكن من المستطاع استخلاصها من الظروف الخاصة بالملابسة للتعاقد ، فإن البحث يدور على ما إذا كان للالتزام بكفالة السلامة صلة بالالتزامات الجوهرية الناشئة من العقد ، وما دامت هذه الصلة قائمة ، فإن هذا الالتزام بضمان السلامة يعتبر قائماً على الأساس العقدي ، وإلا فيكون الرجوع إلى تطبيق المادة ١٦٣ من القانون المدني وما بعدها (١٣٨٢ مدني فرنسي) .

ثم انه يجب تعرف مضمون هذا الالتزام بضمان السلامة إن كان عقدياً ، إذ أن هذا

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢١٤ وفي ١٦ مارس سنة ١٩٠٣ سيري ١٩٠٣ - ١ - ٤٠٧ وفي ٢ يناير سنة ١٩٢٤ سيري ١٩٢٤ - ١ - ٢٦٨ وفي ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ سيري ١٩٢٦ - ١ - ٣٠ .

(٢) جوسران : De l'esprit des droits et de leur relativité صحيفة ٤٠٦ بند ٣٢٧ ونظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٩٢ وما بعدها .

المضمون إنما يختلف باختلاف العقود . وإن أكثر ما عني به الفقهاء في ذلك هو عقد النقل وعقد العمل ، بينما تتوسع المحاكم فيما تفرضه من الواجبات القانونية ، ومنها واجب ضمان السلامة وواجب اتخاذ كل الاحتياطات الممكنة . والامتداد بها إلى عقود أخرى ترى تطبيقها فيها مثل عقود الألعاب الخطرة jeux forains وعقود الإيواء d'hébergement والتعليم^(١).

في عقد النقل :

١٢٧- لا ريب في أنه لا محل للبحث في التزام ضمان السلامة إذا لم يكن ثمة عقد أبرم بين المسافر وأمين النقل ، فالمسافر خلصة لم يبرم عقداً ، وعلى هذا تستبعد قواعد المسؤولية العقدية فيما يقع له من حادث إبان سفره^(٢) . أما الركوب لى درجة أعلى من تذكرة المسافر ، فإن المسؤولية في مثل هذه الحالة تكون عقدية^(٣) . أما الركوب بموافقة أحد موظفي القطار وبدون تذكرة من شركة السكة الحديدية ، وكذلك الركوب بالأتوبيس بإذن خاص من قائده ، فإنه ليس ثمة من عقد ، إذ يعرف الراكب بتجاوز الموظف أو القائد لحدود وظيفته في هذا التصرف الذي يعمل فيه لنفسه .

وإذا كانت أجرة السفر تدفع مقدماً ، كما هو متبع في السكك الحديدية فإن الالتزام ينشأ من لحظة دخول المسافر في سياج محطة القيام^(٤) .

أما في الحالات التي تصرف فيها التذاكر إبان السفر ، كما يكون في الترامواي والأتوبيس ، فإن العقد يبرم بمجرد الركوب في أيهما^(٥) . وكذلك بمجرد التخطي إلى سلم الباخرة المؤدى إليها^(٦) وهذا هو الحكم بالنسبة للراكب الذي لم يتمكن لضيق الوقت من الحصول على

(١) هنري وليون مازو : صحيفة ١٦٥ بند ١٥١ وما بعدها وهنري لالو : في دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ٣٧

Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf.

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٤٢١ والدائرة الجنائية في ١٨

يولية سنة ١٩٢٩ سيري ١٩٣٢ - ١ - ١٥٩ ومحكمة باريس في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ سيري ١٩٤٦ - ٢ - ٤١ وجوسران : النقل بند ٨٥٤ .

(٣) محكمة باريس في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جازيت دي باليه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومحكمة Saumur في ٢٨

فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ٣ يولية سنة ١٩٢٩ .

(٤) محكمة باريس في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ Juris-classeur périodique ١٩٥٠ - ٢ - ٥٤٧٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٨ وفي أول مارس سنة

١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ٢٢٠ ومحكمة نانسي في أول مارس سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٩٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٥ أبريل سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢٦٥ .

تذكرة من مكتب المحطة ، بنية دفع الأجر للموظف المختص بالقطار^(١) .
ولا ينقضى هذا الالتزام إلا بمغادرة الراكب لفناء محطة الوصول وخروجه من بابها^(٢) .
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، بأن التزام متعهد النقل ينقضى بمجرد أن يعيد المسافر تذكرة سفره إلى ذلك المتعهد بمحطة الوصول . فإذا كانت تذكرة السفر تشمل نقل عفش للمسافر ، فإن كلا من التزامي نقل المسافر ونقل العفش ، إنما يستقل عن الآخر في طبيعته وفي طريقة تنفيذه . فإذا كان قد حدث أن أصيب المسافر بعد أن أعاد تذكرة سفره إلى متعهد النقل بمحطة الوصول ، وعندما كان متوجهاً إلى مخزن الأمانات ليتسلم عفشه ، وأثناء عبوره الرصيف الخارجي ، فإنه يجدر نقض ذلك الحكم الذي أقام قضاءه بمسائلة متعهد النقل ، على عدم التجزئة بين التزام نقل المسافر والتزام نقل العفش ، وعلى أن الالتزام بضمان سلامة المسافر لا ينتهي إلا بتسلمه العفش أيضاً بمحطة الوصول^(٣) .

وأنه برغم وضوح ذلك الحكم ، فإن محكمة باريس الاستئنافية قد قضت في ٣ يونية سنة ١٩٥٣ . بأن الالتزام بضمان سلامة المسافر حتى محطة الوصول ، ينطوي في مداه . ليس على وقوف القطار بتلك المحطة . وإنما على قيام هذا الالتزام حتى مغادرة المسافر إياها . ولبعد إعادته تذكرة سفره . إذ أن إعادة هذه التذكرة لا تعتبر وحدها كافية لانتهااء عقد النقل ، ما يستتبع وجوب ضمان سلامة المسافر حتى مغادرته للأسوار التي تحت رقابة السكة الحديدية^(٤) .
ويكون متعهد النقل مسئولاً عما يحدث للراكب من ضرر ، بسبب انزلاقه على سلم الأوتوبيس وقبل أن يبارح السيارة تماماً^(٥) .

وهذا هو الحكم أيضاً إذا كان السفر بالسكك الحديدية^(٦) ولكن لا محل للمسئولية

(١) وعلى الراكب أن يثبت توفر هذه النية لديه . محكمة باريس في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ سي ١٩٤٦ - ٢ - ٤١

(٢) محكمة باريس في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٤٧٠ . ومحكمة السين في ٢٥ أكتوبر سنة

١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ somm. ٣٣ ومحكمة ليون في ٦ يونية سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(٣) في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٨٢ .

(٤) « L'expression d'destination s'entend non pas de l'arrêt du train à la gare d'arrivée, »

mais de la , sortie de cette gare après reprise du billet, cette remise ne suffisant pas à elle seule pour mettre fin au contrat de transport, il faut encore que le voyage ait quitté les enceintes contrôlées du chemin de fer. »

في ٣ يونية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ J. ٤٦٤ .

(٥) محكمة ريوم Riom في ١٥ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٦٦ .

(٦) محكمة السين في ٢ يونية سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

إذا كان سقوط الراكب ناتجاً عن انزلاقه بطرق العربى لما غشاها من رطوبة شديدة^(١). ولا عما لحق الراكب من طرحه أرضاً بسبب الزحام عندما كان يتجه للصعود إلى المركبة^(٢). ١٢٨ - ولقد وجد الفقهاء فى عقد النقل وسيلة للتوسع فى تطبيق المسئولية العقدية ، إذ يلتزم متعهد النقل بسلامة المسافر ، وإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، فلا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ الذى وقع من جانب متعهد النقل ، بل إنه على متعهد النقل - لكى يتخلص من المسئولية - أن يثبت أن الحادث لا يرجع إلى خطأ من جانبه لقوة قاهرة مثلاً ، أو لخطأ المصاب . كما أن عقد النقل يتضمن أيضاً نقل المسافر من جهة القيام للجهة المقصود الوصول إليها فى الوقت المحدد لهذا ، ما يوجب التعويض عما يترتب عن الإخلال بهذا الالتزام من ضرر .

١٢٩ - ولقد رفض القضاء الفرنسى الأخذ بهذا الاتجاه حقبة طويلة من الزمن ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام الذى تنص عليه المادة ١٧٨٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١٠٣ من القانون التجارى الفرنسى (٤٨٩ من القانون المدنى القديم) ويكون أمين النقل مسئولاً بمقتضاه عن تلف البضائع - ما لم يثبت أن التلف كان قضاء أو بقوة قاهرة - لا يمكن القياس عليه فى حالة نقل الأشخاص^(٣). ولقد واصلت الأحكام اعتبار المسئولية تقصيرية تطبق فيها المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى كأن ليس من علاقة بين الناقل والمسافر^(٤). فكان على المصاب أن يثبت خطأ أمين النقل ، وعلاقة السببية بين المخطأ والضرر . وهو ما يتعذر غالباً القيام بشبوته لصعوبة تحديد أسباب حوادث النقل ، وبضاف إلى ذلك ما يعتمد إليه أمين النقل وعلى الأخص الشركات ذات المقدرة المالية مما يسئ إلى مركز المصاب ، بنسبة الخطأ إليه بوسائل مختلفة ، تخلصاً من التزامها بالتعويض . فكان لتلك الاعتبارات وما إليها ، أثرها فى عدول القضاء عن رأيه فى هذا الصدد . وكان أن قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١١ بأن تنفيذ عقد النقل يوجب التزام متعهد النقل بوصول الراكب سالماً إلى الجهة المقصودة فيما قرره بالآتى :

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ .

(٢) محكمة باريس فى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٣ جازيت تريبيو ١٥ يناير سنة ١٩٤٤ .

(٣) فى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ - ١ - ٤٣٣ مع تعليق Sarrut وسيرى ١٨٨٥ - ١ - ١٢٩ مع

تعليق Lyon Caen .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ سيرى ١٨٩٥ - ١ - ٢٨٥ وفى أول مايو سنة ١٨٩٩ دالوز

١٨٩٩ - ١ - ٥٥٨ وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٣١٤ سيرى ١٩٠٤ - ١ - ٢٦١ .

« l'exécution du contrat de transport comporte, pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination »^(١).

وهي في هذا ترجع المسؤولية إلى الدائرة العقدية . وعلى هذا استقرت الأحكام^(٢) .
والمسوغ لهذا الالتزام ، مرده إلى ما يستخلص من تفسير إرادتي المتعاقدين المشتركة .
إذ أن المسافر عندما يتعاقد مع متعهد النقل ، ينتظر حتماً أن يصل سالماً إلى المكان الذي يقصده فهو التزام بتحقيق غاية ، ولو لم يتعهد الناقل بهذا ولو ضمناً ، لأحجم المسافر عن التعاقد . كما أن الناقل من ناحيته لا يتصور أنه يلتزم بغير ذلك . وإذا كان القانون في المادتين السالف الإشارة إليهما يجعل أمين النقل مسئولاً عما يصيب البضائع من عطب . فإن الأولى أن تكون تمت مسؤولية عن نقل الأشخاص . وليس من محل لمقارنة حياة الإنسان بغيرها من الأشياء .

ولقد رأيت المحاكم - بمالها من سلطة تعيين الواجب القانوني ، فيما يطرح عليها من نزاع - أن تنشئ هذا الواجب وتفرض وجوده فيما تقوله :

“Le voiturier est tenu de l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf”.

“La délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même, et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard, l'obligation, pour la compagnie de chemins de fer de conduire le voyageur sain et sauf à destination”^(٣).

وكما أن المسافر يتطلب تأمين سلامته ، فإنه لذلك يضمن عقد السفر الذي يبرمه .
أن يتوافر له من الراحة قدرًا معقولاً يتنوع تبعاً للدرجة التي يختارها . فإذا كان ركوبه بالعربة

(١) في ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ سيري ١٩١٢ - ١ - ٧٣ مع تعليق Lyon Caen دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ وتعليق Sarrut .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢٤٩ وفي ٦ فبراير سنة ١٩١٧ دالوز ١٩٢١ - ١ - ٣٥ وفي ١٠ مايو سنة ١٩٢١ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٣٣٠ وفي ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ - ١٩٤ وفي ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ مع تعليق جوسران وفي ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٣٥ وفي ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١ - ١٠٣٩ - ٨٥ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٦١٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ١٩٥ وفي ٩ مارس جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٠٦ وفي ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٨ وفي أول أغسطس سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٥٢ وفي ٤ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ .

(٣) دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ و ١٩١٩ - ١ - ٤٥ و ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٩ .

التي يكيف هواؤها . فإن نقص التدفئة في الشتاء يحول له المطالبة بالتعويض عما أصابه من مرض بسبب ذلك (١) .

وبالجملة يقوم ذلك الالتزام في كل ما تقتضيه طبيعة العقد وفقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة (المادة ٩٥ من القانون المدني) لتعويض الضرر الذي يقع إبان النقل ، أو الذي يعتبر أن النقل له شأن في حدوثه .

في النقل الجوي :

١٣٠ - ولقد قضت أحكام كثيرة بوجود التزام ضمان السلامة في عقد النقل الجوي ، وبأن الأساس فيه عقدي . وترجع في هذا إلى نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي (٢) وما تستند إليه من أن عقد النقل عموماً يتضمن الالتزام بكفالة السلامة . فلا معنى لأن تستثنى منه حالة السفر الجوي . وإلا كان هذا إغفالاً لما تقتضيه نصوص القانون (٣) بوضع حكم خاص لوسيلة جديدة من وسائل النقل (٤) .

وبرغم ما وجه إلى هذه الأحكام من نقد ، فإن المحاكم قد استمرت في قضائها بالتعويض عما يحدث من إصابات المسافرين بالجو طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية . فليس على المسافر إلا إثبات الضرر والرابطة بينه وبين الحادث . أما متعهد النقل فعليه - كي يتخلص من

(١) راجع ما سبق بالهامش رقم ١ صحيفة ٧٨ .

(٢) التي تجيز الحكم بالتعويض إذا كان ثمت محل لذلك ، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام وإما بسبب التأخير في التنفيذ . في جميع الأحوال التي لا يقع المدين فيها دليلاً على السبب الأجنبي أو أن لا بد له فيما حدث . على أن لا يكون سبب النية . وهذا قبل صدور القانون الخاص بالملاحة الجوية في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ (محكمة السين في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ٢ - ٧٤٥ .

(٣) محكمة Vienne في ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت تريينو ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ومحكمة جرينوبل في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ٢ - ١٣٧ وتعليق ريبير ومحكمة النقض الفرنسية في ٢١ يولية سنة ١٩٣٠ وفي ١١ فبراير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٥ وتعليق ريبير ومحكمة باريس في ٢٣ يولية سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٧ .

ويراجع La réparation des dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens. kaftal المجلة الفصلية ١٩٢٩ صحيفة ٩٩٨ .

(٤) هنري لالو : المرجع السابق صحيفة ٣٥٤ بند ٤٦٠ وصحيفة ٤١٣ بند ٥٤٢ . وإن الإعفاء من المسؤولية الذي يشير إليه القانون الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ الخاص بالملاحة الجوية فيما ينصرف إلى تابعي متعهد النقل لا يقيد منها إذا كان هو الذي يقود الطائرة (محكمة النقض الفرنسية في ٩ مارس سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ ج ٦١ ومحكمة السين في ٢ مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٨) إلا في الحدود التي نص عليها في المواد من ٤٢ : ٤٨ من ذلك القانون .

المسئولية - أن يثبت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي .

ولقد أصدر المشرع قانوناً خاصاً بالملاحة الجوية في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ، يؤيد فيه ضمناً هذا الاتجاه من أحكام القضاء . ولكن في نصوصه ما يخفف من ذلك الالتزام - بضمان السلامة - إذ يبيح لمتعهد النقل أن يتفق على إعفائه من المسؤولية في حدود معينة .

١٣١- في مصر : كان الشارع المصري يضع في المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد المادة ٩١٥ التى يوجب فيها على الملتزمين بنقل جمهور الركاب أن يتخذوا ما يلزم من الحيلة حتى يكفلوا سلامة الركاب سلامة تامة أثناء الركوب والنقل والنزول . ويكون هؤلاء مسئولين عما يقع للركاب من إصابات أثناء كل ذلك ، ما لم يثبتوا أن هذه الإصابات إنما ترجع إلى سبب أجنبي لا يد لهم فيه .

وإنه ليؤخذ من هذا ، تأييد الشارع لوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل على الأساس العقلى . وفق ما استقر عليه القضاء المصرى وعلى الأخص أحكام القضاء المختلط^(١) .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في أول يونية سنة ١٨٩٨ مجموعة المحاكم المختلطة ١٠ صحيفة ٢٩٢ وفى ١٤ يونية سنة ١٨٩٩ ب ١١ صحيفة ٢٨٠ وفى أول يونية سنة ١٩٠٤ ب ١٦ صحيفة ٢٩٥ وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ صحيفة ١٧٦ ومحكمة مصر الجزئية المختلطة الجازيت السنة ٢٥ صحيفة ٣٩ ، ومحكمة استئناف الإسكندرية الوطنية في ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثلاثون صحيفة ٥٠١ رقم ٢٧٦ . وفى هذا الحكم نقول المحكمة « وحيث إنه عند انعدام النص الصريح في عقد النقل على ضمان الناقل للراكب الذى تعهد بنقله يعتبر الناقل مسئولاً مسؤولية تعاقدية على أساس اشتغال العقد على التزام ضمنى من جانبه بإيصال الراكب سالماً إلى الجهة التى يتعهد بنقله إليها ... »
« وإن من بين الالتزامات التى يشتمل عليها العقد التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء النقل إلى الجهة المتعهد بنقله إليها لأن مثل هذا الالتزام هو أول سمات هذا النوع من التعاقد ويترتب على عدم الوفاء به ضمان الناقل للضرر الناشئ عن عدم الوفاء طبقاً للقواعد العامة » .

« إن العقد الذى يبرم بين المسافر ومتعهد النقل يتضمن التزاماً بتأمين سلامة المسافر obligation de sécurité يستخلصه القاضى بتفسير إرادتى المتعاقدين المشتركة ، كما أن له استنباط هذا الالتزام أو وضعه إذا لم يذكره المتعاقدان ، أو كان قد أغفل القانون النص عليه . والسند فى ذلك أن المسافر عندما يتعاقد مع متعهد النقل ينتظر حتماً أن يصل سالماً إلى المكان الذى يقصده . وأنه لو أن الناقل لم يتعهد للمسافر ولو ضمناً بذلك لما أقدم المسافر على التعاقد . . . وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ولا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ من جانب متعهد النقل . بل إنه على متعهد النقل لكى يتخلص من المسؤولية أن يثبت أن إصابة المسافر كاتب نتيجة قوة القاهرة أو لخطأ المصاب . وتقوم مسؤولية متعهد النقل ولو لم يكن منقطعاً » .

« ... وإنه يكفى للمدعين أن يطالبوا بالتعويض على أساس أن مصلحة السكك الحديدية المدعى عليها لم تقم بتنفيذ ما التزمت به من وصول ابنتها سالماً للمحطة التى يقصدها . وعلى هذه المصلحة أن تقوم بنفى المسؤولية عنها . وإن ما أبدت هذه المصلحة - المدعى عليها - من أن تحرياتها قد دلت على أن المجنى عليه كان بطل بحسه من نافذة القطار فاصطدم بجسم صلب كان محملاً على إحدى عربات القطار الذى كان بالخط المقابل ، فإن هذا القول منها لا يكفى لدفع المسؤولية عنها ولا ينهض كافياً لرفع ما التزمت به . . . » (المحاماة السنة الحادية والثلاثون صحيفة ١٣٨٦ رقم ٣٩٣) .

بعد فترة تردد ، قضت فيها بعض الأحكام باعتبار مسئولية متعهد النقل عما يصيب الركاب إبان سفرهم مسئولية تقصيرية .

ولكن تلك المادة ٩١٥ قد حذفت من المشروع التمهيدي . وقد قال الشارع في مذكرته عنها : إن المشروع عرض للمرافق المتعلقة بالنقل البري دون غيره . وأنه ترك جانباً النقل الجوي لأن الأخطار التي يتعرض لها المسافر في النقل الجوي ما زالت متعددة . وأن هذا النوع من النقل لم يصل في تطوره بعد إلى ما وصل إليه النقل البري ، فلا يمكن إذن وضعهما على قدم المساواة من حيث المسئولية . والتبعات . وإلا ترتب على ذلك الحد من النشاط الجوي وعرقلة تقدمه وانتشاره^(١) .

وإن ما أشار إليه المشروع التمهيدي في هذا ، إنما يؤيد ما كان من اتجاه الشارع في أخذه بما استقر عليه الرأي فقهاً وقضاءً . من أن عقد النقل يتضمن الالتزام بضمان السلامة كغيره من عقود النقل . وأما ما أشير إليه عن عقد النقل الجوي فإنه أريد به تركه جانباً حتى لا يكون للتنظيم التشريعي من أثر عليه للاعتبارات المذكورة عنه فيه . ولا يعني أن يفرد النقل الجوي بتطبيق قانوني يخالف أنواع النقل الأخرى .

في عقد العمل :

١٣٢ - لقد ذهب كثير من الفقهاء - حوالى سنة ١٨٨٣ - وفي مقدمتهم مارك سوزيه Marc Sauzet^(٢) وسانكتليت Sainctelette^(٣) إلى أن رب العمل قد قبل ضمناً في كل عقد ، الالتزام بأن يحافظ على سلامة العامل في قيامه بعمله ، فما يصيب العامل من ضرر في هذا العمل ، فإن مسئولية رب العمل تقوم على أساس المسئولية العقدية ويلزم بالتعويض . ولم يكن لهذا الرأي من سند في القانون ، إذ لم يقصد المتعاقدان أن يتضمن عقدهما هذا الالتزام بكفالة السلامة . وإنما هي وسيلة تلمسها الفقه في سخاء ، لتعويض العامل المصاب الذي يتعذر عليه غالباً إثبات خطأ رب العمل ، فكان ذلك على حساب مضمون عقد العمل^(٤) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الخامس صحيفة ٩٠ وما بعدها .

(٢) De la Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les : Rev. crit. légis. et juris. (٢)

accidents industriels : ١٨٨٣ صحيفة ٥٩٨ وما بعدها و ٦٠٨ وما بعدها .

(٣) De la responsabilité et de la garantie : ١٤٠ بند ١٣ وكذلك Labbé : سيري ٨٨٥ - ٤ - ٢٥

و ١٨٨٩ - ٤ - ١ و ١٨٩٠ - ٤ - ١٧ وريبير : دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٢٩ .

(٤) Les accidents du travail et la responsabilité civile : Saleilles (٤) صحيفة ١٢ وما بعدها وليفير : =

ولكن القضاء الفرنسي رفض الأخذ بهذا الاتجاه^(١)، حتى أصدر المشرع الفرنسي قانون ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ يرتب فيه المسؤولية على مخاطر العمل ، وتتأدى في التزام رب العمل بضمان سلامة العامل .

على أن ثمت أحوالا لا تدخل في نطاق ذلك التشريع ، وفيها يطبق القضاء المادة ١٣٨٢ أو ما بعدها من القانون المدني الفرنسي^(٢) . إذ أن الأمر يختلف في هذا الصدد عنه في حالة عقد النقل الذي يبرمه المسافر لأن ثمة رابطة بين هذا الالتزام بتأمين السلامة وبين الغرض المقصود من التعاقد ، بينما في عقد العمل ينحصر التعاقد في التزام العامل بأداء العمل المعهود إليه ، وفي قيام رب العمل بالأجر .

١٣٣٣ - وفي مصر قد أصدر المشرع القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل الذي تعدل بالقانون رقم ٨٩ سنة ١٩٥٠ الصادر في ٥ يولية سنة ١٩٥٠ ثم القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، باعتبار مسؤولية رب العمل عما يصيب العامل مبناها تحمّل التبعة . وكان القضاء يذهب إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة . وليس المسؤولية العقدية ، إذ لم يفترض التزام رب العمل بضمان سلامة العامل^(٣) .

= المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ وبودرى وبارد : في الالتزامات جزء ٤ فقرة ٢٨٦٧ وأندريه بران : صحيفة ٢٠٢ بند ١٨٣ .

(١) محكمة النقض في ٥ أبريل سنة ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٤ - ١ - ٤٧٨ وفي ١٥ يولية سنة ١٨٩٦ ميرى ١٨٩٧ -

٢ - ٢٢٩ .

(٢) على ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ من إلزام شركة السكة الحديدية Indo - China بالتعويض عن قتل اللصوص لأحد وكلائها لما وقع منها من خطأ بعدم اتخاذها ما كان يجب من احتياطات مع ما كانت تدركه من خطر (جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٧٦١) وكذلك ما قضت به تلك المحكمة في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية رغم قيام عند العمل بين المشغل والمجنّى عليه دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٢٩ وتعليق ريبير ومحكمة الرين في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٤٥ ومحكمة جرينول في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٨٤٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٢١ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٥١ قسم ثان ص ٩٨ وفي ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٦٠ قسم ثان ص ١٢٦ وفي ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٨ صحيفة ٨٩٢ وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٧ وفي هذا الحكم تقول المحكمة : إنه ليس في التشريع المصرى ما يوجب مسؤولية صاحب المصنع عن الأضرار التي تحصل للعمال أثناء قيامهم بعملهم وبسببه ، طالما أنه لم يحصل أى خطأ من صاحب المصنع . . . (المحاماة ١٢ رقم ٢٥ ص ٥٥) مع ما يلاحظ من أن القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمال وقبل هذا الحكم ، قد أطلق وجوب التعويض عما يصيب العامل بسبب العمل وفي أثناء تأديته إلا في الحالات التي استثنائها الشارع فيه على سبيل الحصر وراجع ما سيجىء ببند ١٧٥ وما بعده .

عقد التعليم :

١٣٤ - ويقتضى هذا البحث أن نعرض للعقد الذى يبرمه الآباء - لتثقيف أبنائهم - مع معاهد التعليم ، وتعرف ما إذا كان يتضمن ذلك الالتزام بكفالة سلامة هؤلاء الأبناء .
لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق في هذه الحالة^(١).
ولكن محكمة Clermont-Ferrand قد قضت بأن عقد تعليم الصغير يتضمن التزاماً بتأمين سلامته . قياساً على ما ذهب إليه القضاء في عقد نقل الأشخاص . وإن هذا الالتزام يوجب على المعهد أن يرد الصغير بالحالة التي كان عليها وقت أن عهد به إليه ، ولا يعفيه من المسؤولية ما قد يشبهه من عدم خطئه فيما قالته :

“Que l'école ... en acceptant la jeune ... dans son institution, a contracté à la fois l'obligation de l'instruire et de la garder, et qu'il paraît juridique d'admettre, et ce par analogie avec la jurisprudence actuelle de la cour de cassation pour le contrat de transport de personnes, qu'elle s'est ainsi engagée à rendre l'enfant dans l'état ou on la lui avait confiée”...^(٢)

وفي هذا قد يقال إن ثمة تجاوزاً في القياس الذي تشير إليه تلك المحكمة ، إذ أن عقد التعليم - على خلاف عقد النقل - لم يكن فيه الالتزام بضمان السلامة محلاً للتعاقد ، وإنما ينصب الاتفاق بين المتعاقدين على تعليم الصغير وتنشئته علمياً وخلقياً .

ولقد ذهبت محكمة Riom الاستئنافية إلى أنه يتولد عن عقد التعليم التزام جوهري من الناحيتين العقلية والخلقية . ولكن ليس هو الالتزام بتأمين السلامة ، إلا إذا اتفق عليه صراحة بين المتعاقدين^(٣) .

أما إذا كان الصغير يقيم بالمعهد - أى داخله - فإنه في هذه الحالة يكون ثمت عقدان أحدهما عن تعليمه ، والآخر عن غذائه وسكنه ، ما يستتبع رعاية الصغير صحياً ، وبالتالي يترتب عليه قيام الالتزام بضمان السلامة^(٤).

(١) Cours de droit civil français : Beudant ٧٨٨ بند ١٢٠٧ وديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٠ بند ٨٥٧ .

(٢) في ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٧٨٤ .

(٣) في ١٨ بوليه سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٧٨٤ وفي هذا المعنى محكمة الرين في ٢١ ديسمبر

سنة ١٩٢٩ مجلة ليون القضائية صحيفة ٤٠ ومحكمة دوى في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجلة دوى ١٩٣٤ - ٧٧ ومحكمة Nimes في ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ لالوا ١٧ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة باريس في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي تريبيو ١٩٣١ - ٢ - ٦٩ . وقد قضى بمسئولية مدير المعهد لإهماله في إخطار الوالدين بإصابه صغيرهما بمرض معد - القراع - فحرمه بذلك من عنايتها . محكمة باريس في ١٦ بوليه سنة ١٩٢١ جازيت دي تريبيو ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ و٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٣ جازيت دي تريبيو ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٥ - ١ - ٣٩ .

١٣٥ - على أنه مع وجود هذا الخلاف في تلك الحالات التي يقتصر فيها التعاقد على التهذيب العقلي : فإنه متفق على قيام الالتزام بضمان السلامة إذا كان التعاقد يختص بنوع آخر من التعليم كالفروسية مثلاً . ففي هذا العقد يلتزم معلم الفروسية بضمان السلامة : ولا يكفي في هذه الحالة بمجرد ما يتخذ من احتياطات . وتدخل في هذا العداد أنواع التعليم التي يتعرض فيها المتعلم للأخطار كقيادة السيارات .

١٣٦ - والذي نراه في هذا الصدد أن والذي الصغير عندما يتعاقدان مع معهد التعليم فإنهما ينتظران بالحتم مع تثقيفه علمياً وخلقياً : أن يتعهد شئونه من الناحية الصحية أيضاً طوال الفترة التي يمضيها الصغير به . وأن يردده المعهد إليهما سليماً . وإلا لو كان غير ذلك لما عهدا به إليه إطلاقاً . أما القول بأن الالتزام بضمان السلامة هو محل التعاقد في عقد نقل الأشخاص : فإن الصحيح فيه أنه ينطوي في مضمون العقد : الأمر الذي لا يمتنع معه إمكان فرض ذلك الالتزام في عقد التعليم لما سلف الإشارة إليه . وعلى الأخص أنه يتفق والأساس القانوني الذي تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني من أنه « لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه . ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته . وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

وهذا هو المقصود بمضمون العقد ، فلا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد : بل يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون وشرف التعامل ومقتضيات العدالة . وليس تقتضي العدالة أكثر من أن يتضمن عقد التعليم . وفق طبيعته . الالتزام بضمان سلامة الصغير ورده إلى أهله سليماً .

في الألعاب الخطرة :

١٣٧ - تعتبر أحكام القضاء قيام الالتزام بضمان السلامة في عقد الألعاب الخطرة jeux forains ، على غرار عقد نقل الأشخاص ، ويطبق في مسؤولية صاحب الألعاب قواعد المسؤولية العقدية عما يصيب اللاعب . ولا يتأتى له أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المصاب . وإن المسؤولية تتوافر حتى لو أثبت أنه لم يقترف خطأ . أو أنه بذل عناية الرجل المعتاد bon père de famille (١) . إذ أنه في هذه الحالة يبرم عقد

(١) في هذا المعنى جميعاً : محكمة النقض الفرنسية في ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - J - ٣٤٨ ومحكمة باريس في ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٢٥ ومحكمة جرينوبل في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٣٤٣ ومحكمة ليون في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٧ وتعليق جوسران ومحكمة سانت إيتين =

بين من يعرض هذه الألعاب وبين من يقوم باستعمالها . يلزم فيه الأول بأن يسمح للأخير بالركوب عدة دورات بالآلة الميكانيكية مقابل أجر معين ، ولا يمكن أن يشبه ذلك بعقد النقل ^(١) ، لأن الغرض منه ليس الانتقال من مكان إلى مكان آخر معين ، بل هو لمجرد التسلية ، فهو عقد من نوع خاص sui generis ينظم العلاقة بين كل من صاحب الألعاب واللاعب .

وتقول محكمة باريس الاستئنافية . إنه ليس ضرورياً البحث فيما إذا كان ما أصيب به اللاعب أثناء لعبه قد حدث بسبب إهمال صاحب الألعاب ، أو أحد تابعيه ، أو لعب في آلة اللعب ، بل يكفي ما يقوم من أن المصاب قد تعاقد مع صاحب الألعاب مقابل أجر ، على استخدام الآلة ، ما يتأدى في أن صاحب الألعاب يضمن سلامة اللاعب طوال تلك الأثناء حتى انتهائه من اللعب ، وفقاً لما تضمنه ما أبرم بينهما من عقد ذي طبيعة خاصة ، وأنه طبقاً للمادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي ^(٢)، تقوم مسؤولية صاحب الألعاب . إذا ما نكل في تنفيذ التزاماته ، ومن بينها على الأخص ضمان سلامة اللاعب ، الذي لا يلتزم إلا ببيان مصدر ما حدث له من ضرر ، أما صاحب الألعاب فإنه لا يتخلص من مسؤوليته إلا بما يثبت من سبب أجنبي أو خطأ المصاب ^(٣) .

وتقول محكمة جرينوبل بذلك أيضاً في حكمها التالي :

“L'exploitant contracte l'obligation de rendre sain et sauf le client après l'arrêt, à moins qu'il ne prouve que l'inexécution de cette obligation de faire, provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire d'une faute de la victime ou d'un cas fortuit ou de force majeure.” ^(٤)

ومن هذا يبين أن التزام صاحب الألعاب هو - في هذه الحالة - التزام بنتيجة .

obligation de resultat ^(٥)

= Saint-Etienne في فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٧٢٥ ومحكمة دييجون في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجلة دييجون ونانسي ١٩٣٢ - ٧٧ ومحكمة أورليان Orléans في أول مارس سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٢ - ٢ - ١٦٠ ومحكمة بيزانسون في ٤ يناير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ - ٢٠٢ ومحكمة جرينوبل في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ - ٢ - ٧٩ .
(١) تعليق جوسران : دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٨ .

(٢) ونصها : “Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêt, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.”

(٣) محكمة باريس الاستئنافية في ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٢٦ .

(٤) في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ سيري ١٩٤٤ - ٢ - ٧٤ .

ونشير في هذا السياق إلى ما ذهبت إليه بعض الأحكام ، فيما يتعلق بتنظيم الحفلات الرياضية ، من تحمل القائمين بأمرها ، بالتزام ضمان السلامة للمشاهدين حتى ختام الحفلات . وعلى الأخص بالنسبة لدافعي الأجر^(١) بغير حاجة إلى إثبات أى خطأ في جانبهم .

على أن بعض الأحكام تذهب إلى أن التزام صاحب الألعاب ليس إلّا التزاماً بوسيلة obligation de moyen يتأدى في اتخاذه الاحتياطات اللازمة des précautions nécessaires وما يبذله من تبصر و يقظة prudence et diligence^(٢) .

كما أن بعض المحاكم تذهب إلى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني ، وإلى هذا تذهب غالبية الأحكام المصرية فيما تراه من تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، في بعض الأحوال التي ورد عنها في القانون الفرنسي نصوص تتبعها للمسؤولية العقدية^(٣) .

في الألعاب الرياضية :

١٣٨ - ويتطرق هذا البحث إلى تعرف الحكم في شأن من يمارس ألعاباً رياضية كمن يقوم بتنظيم سباق للسيارات ، أو للدراجات ، أو لكرة القدم وما إلى ذلك . يعرضها على النظارة .

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه لا يُعنى منظم سباق السيارات من وجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة ، حسبما تتطلب أماكن السباق والأحوال الخاصة به . لمفاداة ما قد يقع من أخطار بسببها . فيكون مسئولاً عما يقع من حادث بسبب السرعة الزائدة في متحني ، أو لرداءة الطريق فيما تقول :

“La société organisatrice du meeting n'est point dispensée de prendre pour éviter les accidents causés par les coureurs qualifiés les précautions commandées par la situation des lieux et par les conditions exceptionnelles de la course: elle est par suite responsable de l'accident survenu à un tiers spectateurs causé

(١) محكمة باريس في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٥١٦ .

(٢) محكمة ليون الاستئنافية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ J ١٥٩ وبعض أحكام أخرى منشورة بالمجلة الفصلية للقانون المدني Revue Trimestrielle de Droit civil سنة ١٩٤٧ صفحة ٣٢٤ بند ١ مكرر صحيفة ٤٢٧ بند ٢ سنة ١٩٤٩ صحيفة ٥٢٥ بند ١

(٣) كما في مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك الشيء المؤجر : محكمة استئناف مصر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ ص ٨٨ وفي ٣ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الثالثة ص ٢٠٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٦ ص ٢٣٨ وفي ٣١ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢٥١ والسنهوري : عقد الإيجار صحيفة ٣٨٠ وما بعدها وسليمان مرقس : نظرية دفع المسؤولية صحيفة ٢١ وأندريه بران صحيفة ٣٠٠ وما بعدها .

par la vitesse excessive d'un coureur dans un tournant et le mauvais état de la route".^(١)

وهكذا تقوم مسؤولية الجمعية الرياضية عما يقع من حادث في السباق يرجع إلى خطأ في التنظيم^(٢) وفي هذا الصدد تجب مراعاة نوع ما يمارس من ألعاب ، وما توجهه العادة في شأنه ، فالذي يدير حوضاً للسباحة ، فإنه يفترض التزامه بقدر خاص من الحرص والعناية^(٣) . وعلى أية حال فإنه يجب على صاحب مكان العرض أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة نحو من يقوم بالألعاب . وأما ما يقع من ضرر للغير بسببها ، فإن صاحب المكان قد وضعه تحت تصرف اللاعب . ويجب لتوافر مسؤوليته في هذا الصدد أن يكون ثمت خطأ من جانبه له صلة بما حدث . أي مسؤولية تقصيرية^(٤) .

وفيما يختص بمسؤولية الجمعية الرياضية التي تولت تنظيم الحفل بالنسبة لما يقع من ضرر للنظارة ، فإن الأمر يختلف فيما إذا كان العرض مجانياً ، عنه إذا كان بأجر :
فما يصاب به المتفرج مجانياً ، فإن المسؤولية فيه إنما هي مسؤولية تقصيرية ، طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني أو ما بعدها حسب الأحوال .

وأما ما يصيب المتفرج بأجر ، فإن المسؤولية فيه إنما هي مسؤولية عقدية . إذ أنه يبرم عقد بين المتفرج وبين الجمعية يمكن اعتباره عقد مقاوله . تتعهد بمقتضاه الجمعية أن تقوم بعمل . هو عرض الألعاب على المتفرج وتسليمته (المادة ٦٤٦ من القانون) وهذا العقد يتضمن أيضاً ما هو من مستلزماته وفق العرف والعادة ، من تهيئة مكان للمتفرج يكون فيه بمأمن من الأضرار . وفي هذا تنفي المسؤولية . إذا كان الحادث بسبب خطأ المجنى عليه لمخالفته للوائح والتعليمات الموضوعة في هذا الصدد ، أو عدم إطاعته ما يصدر إليه من أوامر منظمي الحفل^(٥) .

(١) في ١٩ بونية سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٦٧ .

(٢) محكمة Casablanca في ٢٠ يولييه سنة ١٩٣١ جازيت Maroc ١٦ يناير سنة ١٩٣٢ . وبهذا المعنى عن سباق دراجات محكمة تولوز في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللو ١٩٣٤ - ٢ - ٤٥ . وعند حادث نجم عن الزحام بسبب نقص التنظيم محكمة جرينوبل في ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٥٠٠ . وفي حفل طيران محكمة باريس في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٨٢٦ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٨٩٧ ومحكمة كولار في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ داللو الأسبوعية ١٩٣٩ - ٤٣ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٨ ومحكمة Bourges في ١٢ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٣٨ ومحكمة Poitiers في ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ١٣٦ .

(٥) محكمة Dax في ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دي تريبيونو ٢ بونية سنة ١٩٣٣ .

في عقد الإيواء :

١٣٩- وهو ما يبرم من عقد بين صاحب الفندق والنزلاء ، يلتزم فيه صاحب الفندق بتهيئة مكان للنوم . وتقديم وجبات الطعام مع توفير كافة وسائل الراحة للنزيل وعلى الأخص كفالة سلامته . وفي هذا يعترض على أن ما للنزيل من حرية التصرف ، إنما يتداخل مع هذا الالتزام من كفالة السلامة ، ولهذا الاعتبار لم تفرض محكمة النقض الفرنسية على صاحب الفندق الالتزام بضمان سلامة النزيل ولا هي أعفته منه إطلاقاً . إذ توجب على صاحب الفندق أن يثبت لتخلصه من المسؤولية ، أنه بذل ما عليه من حرص وعناية ^(١).

على أنه يجب التفرقة بين ما يقع من حوادث ، فما يكون منها مثل سقوط النزلاء على السلام ، فإنه في هذه الحالة ينحصر التزام صاحب الفندق في الحرص والعناية . أما ما يكون من عدوان مثلاً ، فإن التزام صاحب الفندق يتأدى في التزام بنتيجة ، هي سلامة النزيل ^(٢). وقد قضت بعض الأحكام بأن من أهم واجبات صاحب الفندق ، أن يضمن سلامة النزلاء الذين يضعون أنفسهم في رعايته ^(٣).

١٤٠- وفي هذا السياق نستعرض مسؤولية المستشفى أو العيادة عما يصاب به المريض . وهنا الأمر يختلف عنه في حالة الفندق ، إذ أن المريض لا يتمتع بما للنزيل الفندق من حرية . وإنما عهد بالمريض إلى المستشفى للعناية به صحياً بما يشمل سلامته ، فما يصاب به المريض من حادث يعزى إلى المستشفى ، فإنه لا يعفيه من المسؤولية . إلا أن يقيم الدليل على السبب الأجنبي فيه ^(٤).

وليس من خلاف فيما مضى إذا كان المريض مصاباً بمرض عقلي أو عصبي ، فإن المسؤولية تكون عقدية ، إذ أن التعاقد ينصب في أساسه على حماية المريض مما يوقعه بنفسه من أذى ^(٥).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩١٨ جازيت دي تريبونو ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ وفي ١٤ مارس

سنة ١٩٣٨ المجلة الفصلية ١٩٣٨ صحيفة ٤٥٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٤٨٩ وفي ٦ ماي سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ ومحكمة ليون في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - ٥٩٣ مع تعليق هنري لالو .

(٢) هنري ولبيون مازو صحيفة ١٨٠ بند ١٥٩ وهنري لالو صحيفة ٣٧٢ بند ٤٨٢ .

(٣) محكمة ليون الاستئنافية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٤٠ . وبهذا المعنى محكمة باريس

في ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٢٣٢ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢١٧ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٥٧٥ . ومحكمة باريس

في أول يونيو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٤٠٢ ومحكمة ليون في ٧ يناير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٩٧ =

ولكن إذا انتحر المريض المصاب بمرض آخر - غير عقلي ولا عصبي - فإن المستشفى لا يكون مسئولاً على أساس المسؤولية العقدية ، إذ أن هذه الحالة لا تستلزم العناية الخاصة بالأمراض المشار إليها^(١) .

وقد حكم بأن ما يبرم من عقد بين المستشفى وبين المريض لكسر في ساقه لعلاجها والعناية به . إنما يتضمن التزاماً بنتيجة obligation de result at مؤداه أن يتخذ المستشفى كافة الوسائل المجدية لمنع تعرض المريض لخطر الأمراض المعدية المصاب بها بعض المرضى بالمستشفى^(٢) .

مسئولية الأطباء :

١٤١ - لقد اتفق الفقه والقضاء على قيام مسؤولية الطبيب ، فيما يصدر عنه من خطأ أو تقصير يحدث ضرراً بالمريض الذي يتولى علاجه . ولكن الخلاف هو في تعيين طبيعة هذه المسؤولية .

لا ريب في اعتبار مسؤولية الطبيب تقصيرية^(٣) ، في تلك الأحوال التي يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور ، لا صلة له مباشرة بتلك العلاقات العقدية التي بين الطبيب والمريض ، كما في حالة الطبيب الذي ترك في كتابه الطبي بعض أغلاط مطبعية في مقادير جرعات الدواء مما تسبب عنه وفاة المريض^(٤) والطبيب الذي يحرر مجاملة شهادة طبية لإدخال مريض بالمستشفى^(٥) .

ويدخل في هذا العداد أيضاً تلك الحالة التي يتولى فيها الطبيب العلاج ، بغير طلب من المريض أو من أحد ممن له شأن في ذلك .

١٤٢ - أما إذا تولى الطبيب العلاج إجابة لطلب المريض ، أو من له في هذا صفة ،

= ويشير هذا الحكم إلى أنه يخفف من مسؤولية المستشفى عن انتحار المريضة بمرض عقلي ، عدم إقضاء الزوج إلى المستشفى بما سبق أن تكرر من محاولات المريضة للانتحار . ومحكمة ليون ٧ يناير سنة ١٩٥٢ دالوز .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢١٧ وفي ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ومحكمة السين في ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة كولار الاستثنائية في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٣٧٨ .

(٣) راجع ما سيجيء بيند ٢٧٤ وما بعده .

(٤) محكمة السين في ١٣ أبريل سنة ١٩١٣ جازيت دي تريينو ١٩١١ - ٢ - ٣٧٤ .

(٥) محكمة نيم في ٣ يولية سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٨٥ ومحكمة جرينوبل في ١٣ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ .

فإنه يكون تمت عقد قد أبرم بين كل من الطبيب والمريض ، وإن عدم تنفيذ الطبيب لما يفرضه عليه التزامه بهذا العقد يوجب مسؤوليته (١) .

ولكن القضاء الفرنسي إذ يتفق مع الفقه على أن العقد الذي يبرمه الطبيب مع المريض ، وإن كان يرتب عليه التزام الطبيب بضمان سلامة المريض ، إلا أن هذا الالتزام لا يعنى بالتحديد شفاء المريض من مرضه ، أو أن يصبح سليماً معافى بعد العلاج . وإنما يتأدى ذلك الالتزام في بذل الحرص والعناية *prudence et diligence* من جانب الطبيب .

فالأخطاء التي لم يكن قوامها علم الطب ، فإن الطبيب يسأل فيها على أساس المسؤولية العقدية ، لإخلاله بذلك الالتزام من التبصر واليقظة (٢) .

أما الأخطاء الطبية بمعناها الفني فإن المسؤولية فيها تكون تقصيرية ، وفي هذه تشترط بعض المحاكم أن يكون الخطأ الموجب للمسؤولية جسيماً *faute lourde* وواضحاً *évidente* وبعبارة أخرى أن يصدر الخطأ عن جهل فاضح أو أن يكون عدم التبصر *l'imprudence* *caractérisée* فليس من مسؤولية في تشخيص المرض خطأ بنحو يغتفره علم الطب (٣) . ولكن هذا الرأي مردود عليه (٤) .

١٤٣ - ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ حكماً قضت

(١) بلانول وريبير واسمان جزء ٦ صحيفة ٧١٨ بند ٥٢٤ وقد جاء فيه :

"le médecin qui a accepté de soigner un malade est responsable contractuellement s'il néglige de lui donner ses soins en temps voulu".

(٢) محكمة باريس في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٧ : المجلة القضائية الأسبوعية ١٩٢٧ صحيفة ١٤٠١ وعن مسؤولية الطبيب لإهماله في نقل مريض إلى المستشفى رغم سوء حالته وما تنذر من عدم إمكان تحسينها محكمة نانسى في ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ ولإجراء أشعة طبقاً لإجراءات قديمة ومهجورة محكمة رين في ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ .

(٣) محكمة دوى في ٢٦ يونيو سنة ١٩١٤ جازيت دى تريينو ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يولية سنة ١٩١٩ داللو ١٩٢٠ - ١ - ٣٠ وتعليق Léon Denisse ومحكمة نانت في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ١ - ٥٥٣ ومحكمة ريوم في ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٦٤٩ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٣ قسم ثان ، وهي تقول في هذا الحكم : إن الخطأ في التشخيص والخطأ في اختيار العلاج لا يرتب عليهما مسؤولية الطبيب ، إلا إذا أثبت أنه أظهر جهلاً تاماً بمبادئ العلم وممارسة المهنة عملياً . وفي ٣ فبراير سنة ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء ٢٤ صحيفة ١٦٥ .

(٤) راجع ما سيجىء ببند ٢٧٤ وما بعده .

فيه بأن ما يبرم بين الطبيب والمريض من عقد صحيح ، وإن كان لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض ، إلا أنه يتضمن التزامه في القليل بأن يبذل جهوداً خاصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة ، مع مطابقتها - في غير الأحوال الاستثنائية - للأصول العلمية الثابتة ، وهي الأصول المستقر عليها لدى أهل هذا العلم . الذين لا يمكنهم التغاضي عن الجهل بها أو التسامح في تجاوزها ، فمن ينتسب إليهم . وليس يحتم هذا اتباع الطبيب للرأى الذى يتبعه غيره ، إذ له أن يستقل في ذلك . ولا تقوم مسؤوليته إلا بالتطبيق الجاهل لأصول علم الطب . أما الظروف الاستثنائية ، فإنها تعنى ما قد يعترض الطبيب اليقظة من حالة محيرة تستدعى خروجه في العلاج عما هو ثابت في الأصول الفنية ، لما يعتقده في جهوده الصادقة وفي يقظته ، أنه لنفع المريض ، مع وجوب قيام التناسب بين تعريضه للخطر وما يرجى له من نفع^(١) . وإن الإخلال بهذا الالتزام العقدي ولو كان على غير عمد . فإنه يوجب مساءلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية .

وعلى هذا النحو سارت أحكام عديدة في فرنسا^(٢) .

١٤٤ - وتفرعاً على ما تقدم ، لما كان الطبيب لا يلتزم إلا بعناية ويقظة مبناهما الضمير ، وبما يطابق العلم في أصوله الثابتة^(٣) ، وبعبارة أخرى لما كان التزام الطبيب هو التزام يبذل عناية أو مجهود obligation de moyen ما من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق غاية . وليس لتزاماً بتحقيق هذه الغاية من الشفاء أو الحصول على هذه النتيجة المعينة obligation de résultat ، ولما كان هذا الالتزام بالتبصر والحيطه وبذل العناية واليقظة لا يمكن تحديد معيار ثابت يرجع إليه فيه ، فمن رأى أنه من أجل هذا . كان على المريض الذى يدعى الإخلال بذلك الالتزام أن يقيم الدليل على مدعاه^(٤) طبقاً للقواعد العامة التى يرجع إليها في تحديد ما يجب بذله من التبصر واليقظة في كل حالة^(٥) .

ولكن إذا كانت المساءلة في هذه الحالة تقوم على أساس عقدي ، أى أن مبناهما العقد

(١) في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ سيري ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١ وتعليق Breton .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ سيري ١٩٣٨ - ١ - ٥ وفي ١٣ يوليو سنة ١٩٣٧ سيري

١٩٣٩ - ١ - ٢١٧ وفي ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣١٤ وفي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ دالوز

١٩٤١ - J - ٥٣ وفي ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - J - ٥٣ وتعليق Nast .

(٣) "des soins consciencieux, attentifs, conformes aux données acquises de la science" (٣)

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يوليو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٤٢٣ .

(٥) هنرى لالو : المرجع السابق صحيفة ٣٢٧ بند ٤٢٦ .

المبرم بين المريض والطبيب . فإنه قد سبق القول (١) بأن مدعى التعويض في المسؤولية التعاقدية غير مكلف بإثبات خطأ خصمه ، وإنما يكفي أن يدل على وجود عقد بينهما ، وأن الالتزام الناشئ عن العقد لم ينفذ ، وأنه - المدعى - قد لحقه ضرر من جراء ذلك ، وعلى الأخص أنه في العقد المبرم بين المريض والطبيب ، فإن المريض يجهل وقت إبرام العقد عدسراً لأصول التي يجب على الطبيب أن يقوم بمراعاتها في علاجه . ومن ثم فإن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق الطبيب . ولما كان الالتزام في هذه الحالة هو التزام بوسيلة ، وليس التزاماً بنتيجة ، فإن على الطبيب كي يتخلص من المساءلة ، أن يثبت أنه قام ببذل العناية واليقظة ، بما يطابق العلم وأصوله الثابتة . ولقاضي الموضوع أن يحدد الوسائل الواجب اتخاذها في كل حالة بذاتها . ليستخلص قدر ما أغفله الطبيب منها وتتوافر به مساءلته مستعيناً في ذلك بدوى الخبرة .

وإذا كان التزام الطبيب في علاج المريض المتعاقد معه هو التزام ببذل عناية لتحقيق الشفاء ، وليس التزاماً بتحقيق هذه الغاية من الشفاء ، إلا أن الأمر يختلف تماماً في حالة جراحة التجميل . إذ أن الطبيب الذي يمارس هذه الجراحة الدقيقة ، إنما لا يلتزم فيما يبرمه من عقد مع المريض بالتزام بوسيلة ، ولكنه يلتزم بنتيجة محددة . فإذا لم تتحقق تلك النتيجة تتوافر مساءلته ، ولا يتخلص منها إلا بما يثبت من قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد له فيه (٢) وهذا طبقاً لما يقتضيه حكم المادة ٢١٥ من القانون المدني .

ويعتبر باطلاً لمخالفته للآداب والنظام العام ذلك الاتفاق الذي يبرمه شخص مع طبيب لإجراء تجارب خطيرة على جسمه بقصد البحث الفني والعلمي (٣) .

وليس يعنى من المساءلة التعاقدية ، ما يقوم به الطبيب من علاج للزملاء أو لأحد تبرعاً ، فالشأن فيما يحدث عنه من أضرار كما هو في العلاج الذي يباشره الطبيب مقابل أتعاب (٤) .

(١) راجع البند ٣٩ .

(٢) Louis : Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française Kornprobst

صحيفة ١٤٤ .

(٣) محكمة ليون في ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٧٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣١٤ ومحكمة بوردو

في ٧ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٦١٥ ومحكمة بيزانسون في ٢٠ مارس ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٦١٨ ودالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢٩٢ .

ولقد أُنْصَحَ القضاء الفرنسي على أن تُنْصَحَ عقداً يبرم بين المريض والطبيب في كل حالة يتولى الطبيب علاجها ، وفيها يلتزم الطبيب ببذل عناية مصدرها الضمير وتقوم على اليقظة . وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية .

“Lorsqu'un médecin applique un traitement radio électrique à un malade, il se forme entre eux un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement de donner des soins Consciencieux et attentifs.”^(١)

وأنه وإن لم يتضمن العقد المبرم بين المريض والطبيب التزاماً بشفاء المريض ، إلا أنه في القليل يتضمن بذل عناية وليست كيفما يكون ، وإنما هي عناية خاصة وازعها الضمير . وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض الفرنسية :

“... il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux.”^(٢)

١٤٥ - وتأسيساً على ما تقدم أيضاً ، فإنه إذا ما تعين الخطأ ، فإن أي قدر منه يكفي لتوافر المسؤولية ، وليس بلازم لوجوب المسؤولية أن يكون الخطأ جسيماً أو الجهل فاضحاً ، أو ما إلى ذلك مما كان يشترط في هذا الصدد (٣) ومن ثم فإن أي قدر من الخطأ ولو كان يسيراً même légère من جانب الطبيب فيما يلتزم به من عناية وتبصر ، إنما يوجب مسؤوليته (٤) .

١٤٦ - أما في مصر فإن المحاكم قد سارت على اعتبار أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية . ولقد قضت محكمة النقض بأن الطبيب مسئول عن تعريض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة . ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية (٥) .

(١) في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ سري ١٩٣٨ - ١ - ٥ .

(٢) في ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ سري ١٩٣٩ - ١ - ٢٠١ مع تعليق لأسمان وفي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ١ - ٤٩ وبهذا أيضاً محكمة باريس في ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٧٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ دالوز ١٩٤١ - ٥٣ ومحكمة تولوز في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ ومحكمة Lisioux في مارس سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ١٦٤ ومحكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٧٩ ومحكمة باريس في ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١٦٩ .

(٤) محكمة Aix الاستئنافية في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المجلة القضائية الأسبوعية ١٩٥٠ - ٢ - ٥٤٢٣ . وفي هذا المعنى حكم هذه المحكمة في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ المجلة القضائية الأسبوعية ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٧٠ .

ومحكمة ليل في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ وراجع في ذلك سليمان مرقس : مذكرات في العقل الضار صحيفة ٥١ وما بعدها .

(٥) في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ٢٩٤ رقم ١٤١ وبهذا المعنى محكمة استئناف مصر في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ وفي ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ المحاماة السنة =

على أننا نرى مع أغلب الفقه في مصر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية ، وأنه لا يغض من هذا النظر أن يكون عبء إثبات الخطأ على عاتق المريض^(١) .

١٤٧- ولقد اختلفت الآراء في التكييف القانوني لعقد العلاج الذي يبرم بين الطبيب والمريض ، ففي الحالة التي لم يكن الطبيب قد استدعاه فيها المريض أو من له شأن به ، فإنه يرجع إلى قواعد الفضالة *gestion d'affaires* فيما يجب على المريض أن يؤديه للطبيب من المصاريف الضرورية والنافعة ، ويدخل في ذلك الأجر (الأتعاب) إذ أن أجر الفضولي يدخل ضمن النفقات ، إذا كان ما قام به من عمل ، يدخل في أعمال مهنته .

وأما في حالة التعاقد فتذهب الآراء إلى أنه عقد وكالة^(٢) . ولكن هذا النظر تأباه طبيعة الوكالة إذ أنها تقوم على التزام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل (المادة ٦٩٩ من القانون المدني) وليس في العلاج أى معنى للتصرف القانوني على أن محكمة النقض الفرنسية قد استقرت في عديد من أحكامها على أن هذا العقد هو عقد وكالة خاصة^(٣) .

كما أنه ليس عقد إيجار أشخاص^(٤) إذ أن هذا العقد يتعهد فيه العامل بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إرادته وإشرافه مقابل أجر (المادة ٦٧٤ من القانون المدني) وليس ثمت من إشراف للمريض على الطبيب^(٥) أما عقد المعاولة فالأمر فيه يختلف في أن

= الثانية والعشرون صحيفة ٢٥٨ رقم ٨٥ .

(١) السهورى : الوسيط صحيفة ٨٢١ بند ٥٤٨ سليمان مرقس : مذكرات في المسؤولية المدنية صحيفة ٤٣ وما بعدها ووديع فرج في مسؤولية الأطباء الجراحين بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٣ صحيفة ٣٩٥ وحشمت أبوستيت في نظرية الالتزام الطبعة الأولى صحيفة ٣٠٥ بند ٤٣٧ وحسن زكى الإبراشي في مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ صحيفة ٦٤ وما بعدها . على أن محكمة النقض قد عدلت عن هذا الرأي وقضت باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية على أساس أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة ما يعنى أن الوسيلة هي التي يتعين بحثها (في ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩ الطعن ١١١ سنة ٣٥ في مجموعة الأحكام سنة ٢٠ العدد ٢ ص ١٠٧٥) .

(٢) Pohtier : الوكالة بند ٢٣ : ٢٦ و *Du louage* : Troplong جزء ٢ بند ٧٩٩ وما بعده و *De la* : Moreau

responsabilité médicale صحيفة ١٤ بند ١٠ .

(٣) في ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ سبرى ١٩٣٩ - ١ - ٢٦٩ وفى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ سبرى ١٩٤٠ - ١ - ٧٨

وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ سبرى ١٩٤٠ - ١ - ٨٤ وفى هذا الاتجاه محكمة باريس في ٢٢ يولية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٩٠ ومحكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سبرى ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨ ومحكمة تيس في ١٦ يناير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ١ - ٧٣ وجازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - somm ٤٤ .

(٤) بودرى لاكتشرى : *Droit civil* جزء ٣ صحيفة ٥٤٤ و *Eléments de jurisprudence médicale* : Perreau

صحيفة ٢٠٠ و *Responsabilité civile des médecins* : Hay رسالة من باريس ١٩٢٥ صحيفة ٨٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يولية سنة ١٩٢٤ ودالوز ١٩٢٤ - ١ - ٥٣٨ وجوسران : *Cours de droit* : civil

جزء ٢ بند ١٢٥٩ .

التزام المقاتل هو التزام بنتيجة بينما أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة . وإنما الرأي الذي يمكن التحويل عليه ، أن هذا العقد هو نوع خاص *suigeneris* ^(١) لما له من ظروف خاصة سلفت الإشارة إليها .

مسئولية الصيدلانية :

١٤٨- إن ما يقوم به الصيدلي من تقديم الأدوية الجاهزة بالأثمان الموضوعة لها ، إنما هو عقد بيع يلتزم فيه بتسليم الدواء مقابل الثمن الذي يدفعه المشتري .
أما في الحالة التي يقوم فيها بتحضير الدواء الموصوف بأجزائه في تذكرة الطبيب ، فإن الصيدلي قد التزم بصنع ذلك الدواء ، ثم تسليمه إلى من قدم له التذكرة الطبية . وإن ما يدفع مقابلها لهذا يشمل ثمن العناصر التي يتكوّن منها الدواء ، وكذلك أتعاب (أجر) الصيدلي لما قام به من عمل . فليس العقد بيعاً . ولا هو عقد عمل لانتفاء فكرة التبعية والتوجيه في هذا العمل الفني . وإنما هو عقد مقاوله يتعهد بمقتضاه الصيدلي أن يصنع الدواء لقاء الأجر الذي يتعهد به المتعاقد الآخر (المادة ٦٤٦ من القانون المدني) وإذا تعهد بتقديم مادة العمل ، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل (المادة ٨٤٦) .

وعلى هذا ، فإنه إذا قام الصيدلي بتحضير الدواء وفق التذكرة الطبية ، ولم تنشأ عنه أية مضرة للمريض ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه الناشئ عن العقد ، وأنه بذل في ذلك العناية التي توجبها مهنته . وإن الإخلال بما ترسمه هذه المهنة من واجب التبصر والاحتياط في تنفيذ العقد . فإن المسؤولية فيه تكون عقدية . وإن كان على المضرور أن يقدم الدليل على ما يدعيه من التقصير فيه . وأما في غير هذا النطاق فالمسئولية تكون تقصيرية ^(٢) .

الإجارة والوديعة والغارية :

١٤٩- في كل هذه العقود يلتزم المستأجر أو المستعير أو المودع لديه برد الشيء الذي تحت يده إلى مالكه ، بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد . فتقتضي الفقرة الأولى من المادة

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يولية سنة ١٩٣٧ سيري ١٩٣٩-١-٢١٧ جازيت دي تريبيو ٢٨

أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

(٢) في هذا المعنى محكمة نيس في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠-٤٣ . ومحكمة روان Roanne في

١٥ يونيو سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩-٢-١٨٨ .

٥٩١ من القانون المدني بأن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه » أى إثبات السبب الأجنبي وذلك يكون طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية . وهكذا الشأن في الوديعة وكذلك في العارية (الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ من القانون المدني) .

وفي هذا جميعاً ، كما هو في كل التزام ، يجب تحديد مدى ما التزم به المتعاقد من إعطاء أو عمل أو امتناع عن عمل ، حتى يمكن تقدير المسؤولية . وذلك بالبحث في نوايا المتعاقدين : وتعرف الالتزامات الجوهرية التي يقوم عليها التعاقد . إنما قد يدق النزاع إذا اتصل بالتزامات إضافية أو تبعية .

١٥٠- ولقد اشتملت أغلب العقود على الالتزام بالعناية obligation de diligence في أقدار متغايرة . تتبعها المشرع بالنص عليها في أوضاعها من العقود المختلفة : ففي عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد (الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣) وتتطلب المادة ١٧٢٨ من القانون المدني الفرنسي أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة استعمال الرجل الحازم الرشيد وطبقاً لما أعدت له بمقتضى العقد .

وفي عقد الوديعة يتطلب الشارع أن يبذل المودع عنده من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوديعة بغير أجر (الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من القانون المدني) أما إذا كانت بأجر ، فيجب بذل عناية الرجل المعتاد . فقدر العناية في الحالة الأولى أخف منه في الثانية . وتوجب المادة ١٩٢٧ من القانون المدني الفرنسي على المودع بذل العناية في حفظ الشيء المودع عنده كالتى يبذلها في حفظ الأشياء المملوكة له .

أما في عقد العارية فيجب بذل العناية التي يبذلها المستعير في المحافظة على ماله (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدني) ويكون المستعير ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختر أن ينقذ ماله (الفقرة الثانية من المادة ٦٤١) إن في هذا جميعاً يكون الرجوع إلى قواعد المسؤولية العقدية (١) .

(١) عن سرقة أو تلف أشياء مودعة : محكمة السين في ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢١٩
وفي ١٩ يونيو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ - ٢ - ٩٥ ، وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٦ سبرى ١٩٤٦ - ١ - ١١٦ .

وعلى المدين لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي ^(١) .
 على أنه لكي تكون المسؤولية عقدية ، فإنه يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ
 ما يتضمنه العقد من التزام . فإذا أغفل المتعاقدان النص على هذا الالتزام ، ولم يكن المشرع
 قد قرر بشأنه حكماً ، فإن المحاكم تتولى تحديده .
 ولكن بعض المحاكم الفرنسية يميل إلى طرح البحث في مضمون العقد أو تفسير إرادتي
 المتعاقدين ، والاقتصار على تطبيق أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدني . وهذا ما يسمح
 لأحكام المسؤولية التقصيرية أن تتسرب إلى العقود ، فضلاً عن أنه يتجافى وما يجب أن يكون
 من تيسير الإثبات على أى من طرفي العقد . إذ أن إثبات الإخلال بالالتزام العقدى عن
 العناية ، وهو يقع على من يدعيه ، ليس أعسر عليه من إثبات ترك المدعى عليه للاحتياطات
 التي يوجبها التبصر .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يولييه سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٦ - ١ - ١١٦ وتعليق Barbier . ولكن لا يسأل
 المخدم على أساس المسؤولية العقدية عن فقد ما أودع لديه من ملابس تابعة ، في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في
 أول يولييه سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٢٧ .

الفصل الثالث

الجمع أو الخيرة

بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

أولاً - الآراء الفقهية :

وحدة المسؤولية :

١٥١ - يذهب بعض الفقهاء^(١) إلى أن التفرقة بين نوعي المسؤولية ، لا تقوم على أساس صحيح . وإلى أن القول بنوعين عن الخطأ - على ما رسمته النظرية التقليدية - والذي يستتبع نوعين مختلفين من المسؤولية ، إنما هو قول خاطئ . ويرون أن ليس ثمت غير نوع واحد من الخطأ هو التقصير بطبيعته . وأن التعبير بالمسؤولية التعاقدية هو من أنواع التعابير اللغوية المعيبة . وأن الواقع أن المسؤولية لا تكون إلا تقصيرية .

ويتأدى هذا المذهب في وحدة المسؤولية المدنية - في طبيعتها وفي آثارها - وأنها تقوم حيث يقع إخلالاً بالقانون أو بالعقد . وأن الأحكام التي قررها القانون في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي وما بعدها ، تطبق في الحالات التي لا ينفذ فيها الالتزام الناشئ عن عقد .

ويقول أنصار هذا الرأي ، إن واجب الفرد حيال العقد لا يختلف عنه حيال القانون ، إذ أن القانون مظهر لانفاق إرادة الأفراد الذين تتكون من مجموعهم الدولة ، هو العقد الاجتماعي الذي نشأ فيما بينهم . وإن العقد ليس إلا شريعة المتعاقدين . ويقول الأستاذ أوبان Aubin : إنه من الممكن اعتبار القانون عقداً عاماً ، واعتبار العقد قانوناً خاصاً . وعلى هذا الأساس المتقدم يكون الإخلال بما يفرضه القانون أو العقد ، سواء في طبيعتهما .

(١) De la responsabilité délictuelle et contractuelle : Lefebvre : المجلة الانتقادية ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥

وما بعدها . وجرائحولان : Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles :

رسالة من رين ١٨٩٣ وأوبان Aubin : Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle رسالة من بوردو

١٨٩٧ .

١٥٢- ويرد على هذا جميعاً بما هنالك من فروق بين القانون والعقود . وأهمها أن القانون ليس وليد الإرادة المباشرة لكل الأفراد وفي كل الأحوال ، وهو ينشئ حقوقاً يتمسك بها كل أحد قبل الآخرين . بينما في العقد يحدد متعاقد معين ، صلاته بمتعاقد آخر معين . وإن ما يقال من أن العقد شريعة المتعاقدين ، إنما قصد به تلك القوة الملزمة التي أرادها الشارع للعقد .

وإن كان لا جدل في أن الخطأ هو عمل غير مشروع في كل الأحوال ، سواء وقع إخلالاً بحق الغير الناشئ عن عقد أو الذي رتبته القانون ، ولكن هذا لا يكفي لتأييد فكرة وحدة المسؤولية^(١) .

التعارض بين نوعي المسؤولية :

١٥٣- وهنالك رأى لا يعارض في قيام نوعي المسؤولية - العقدية والتقصيرية - ولكنه مبدأ يتأدى ، في أن لكل من المسئوليتين نطاقها الخاص بها ، ولكل منهما كيانها القانوني الذي تقوم عليه . بحيث إنه لا يصح الجمع بينهما . فإما مسئولية عقدية وإما مسئولية تقصيرية عن فعل بعينه^(٢) . وعلى هذا الرأي أغلب الشراح^(٣) .

١٥٤- ولقد كان القانون الروماني منذ بدايته يقرر هذا المبدأ . ونورد ذلك المثل الذي كان يضربه Ulpian^(٤) في هذا الصدد : بأن عاملاً عهد إليه رب العمل بصنع آنية من قطعة رخام . وكان قد اتفق بينهما على عدم مسئولية ذلك العامل عما قد يصيبها من عطب . ولكن قطعة الرخام قد كسرت أثناء نحتها ، فليس من مسئولية عقدية قبل العامل بسبب هذا الاتفاق بين صاحبها والعامل . ولكن ألا يمكن المطالبة بتعويض على أساس المسئولية التقصيرية التي قد توافرت عناصرها . إذ كان من الممكن تفادي هذا الكسر ببذل شيء من عناية الرجل اليقظ في ضرباته أثناء النحت ؟ وهذا هو بعينه موضوع الخيرة بين نوعي المسؤولية . ولقد أجاب

(١) أندرية بران : المرجع السابق صحيفة ١٠٩ وما بعدها .

(٢) مذكرات فيرون Ferron : سيرى ١٩١١ - ٢٣٣ .

(٣) ديمولب : Cours de Droit Civil جزء ٢٤ بند ٥٩٨ وجزء ٣١ بند ٤٧٢ وسالى : المرجع السابق بند ٣٣٢ و Responsabilité civile et contrat : Bonnet بالمجلة الانتقادية ١٩١٢ صحيفة ٤١٨ وما بعدها و Becqué : مجلة القانون المدني ربع السنوية ١٩١٤ صحيفة ٢٥١ وصحيفة ٣١٨ ومذكرات Huguency : سيرى ١٩١٥ - ١ - ١١٣ وديموج مجلة القانون المدني ربع السنوية ١٩٢٣ صحيفة ٦٤٥ و Thaller et Josseland : النقل بند ٦٢٨ وجوسران : Cours de droit positif جزء ٢ بند ٤٨٢ ومازو : المرجع السابق بند ١٠٥ و ١٧٣ وما بعدها .

(٤) Girard : Manuel élémentaire de Droit Romain : صحيفة ٦٦٠ .

أوليبيان على ذلك بقوله : *Quae resex locato tollit actionem et Aquiliae* ^(١) وإذن فليس من محل أيضاً لدعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

١٥٥ - والذي نراه أن هذا البحث جليل صرف ، ولقد أشرنا فيما سبق - عند ذكر الفرق بين نوعي المسؤولية - إلى الأوضاع التي أراد القانون هذه التفرقة فيها . بين كل من المسئولتين نصوصها وقواعدها . فخص المسؤولية التقصيرية بعنوان العمل غير المشروع ، ونظم أحكامها في المواد ١٦٣ : ١٧٨ من القانون المدني .

أما المسؤولية العقدية فقد جاءت أحكامها في باب آثار الالتزام بالمواد ٢١٥ وما بعدها . كما حص الشارع لكل من المسئولتين حكمها في الإعذار والتقادم والتضامن والإعفاء من المسؤولية . على ما سلفت الإشارة إليه ^(٢) . ولا يغض من هذا النظر ما يكون الشارع قد جمع فيه بين أحكام المسئولتين في بعض الأوضاع . كما في الفصل الثاني الخاص بالتنفيذ بطريق التعويض من الباب الثاني الخاص بآثار الالتزام .

كما أنه في القانون الفرنسي قد اختصت المواد ١١٤٦ وما بعدها بأحكام المسؤولية التعاقدية ، بينما خصت المواد ١٣٨٢ : ١٣٨٦ بأحكام المسؤولية التقصيرية تحت عنوان « الالتزامات التي تنشأ بغير اتفاق » *Des engagements qui se forment sans convention* مما يدل على أن لكل من المسئولتين نطاقها الذي اختصت فيه بأحكام وحدود معينة .

ولقد عني الشارع - المصري والفرنسي - عند وضعه القانون المدني ، بأن يميز كلا من المسئولتين عن الأخرى حسبما تقتضي طبيعة كل منهما . فإحدهما تنشأ عن مخالفة القانون . والأخرى تترتب على عدم تنفيذ ما تعاقد عليه الطرفان . وفي الأولى لم يكن بين المضرور ومحدث الضرر أي ارتباط سابق ولا أية علاقة من قبل . وفي الأخرى - على العكس - قد اتحدت إرادتا المتعاقدين في تحديد الالتزام الذي تترتب المسؤولية على الإخلال به . بالكيف الذي قام في حسابان المتعاقدين مقدماً .

١٥٦ - على أنه ليس من جدوى عملياً في إقحام قواعد أي المسئولتين في الأخرى ، إلا أن يؤثر ذلك على ما بين المتعاقدين من علاقات ، وإلا العمل على هدم ما وضعه باتحاد إرادتهما من ضوابط لما بينهما من تعامل . كما لو أمكن مساءلة أحد الطرفين الذي اتفق في التعاقد على إعفائه من المسؤولية . فضلاً عما يتضمنه ذلك من هدر القواعد القانونية التي وضعت معياراً لكل نوع من المسئولتين . مع ما يكون من تناقض لو طُلب المتعاقد برعاية

(١) ومعناها : *La convention élimine l'action de louage et l'action Aquilienne*

(٢) راجع صحيفة ١٤ وما بعدها .

معياريين مختلفين في أمر واحد وفي آن واحد . وما فيه أيضاً من اتخاذ شخص لصفة تغاير الصفة التي أرادها القانون : لما تعنيه النصوص القانونية من قيام المسؤولية التعاقدية قبل من تربطه بالآخر صلة عقدية : وقيام المسؤولية التقصيرية بين أشخاص لا رابطة بينهم إطلاقاً^(١) .

١٥٧ - ويضاف إلى هذا جميعاً ما يفرضه ذلك المبدأ القانوني العام من أن يكون للعقد قوته الملزمة ، ومظهره إنما يكون باحترام إرادة المتعاقدين اللذين أرادوا وقت التعاقد أن تخضع العلاقات فيما بينهما ، وما ينشأ عن نزاع فيها ، لقواعد التعاقد ، وليس لأن تطبق عليها قواعد القانون عن المسؤولية التقصيرية . وإنه لو أبيع لأحد المتعاقدين أن يتمسك بأي الوجهين لكان ذلك إهداراً لما انعقدت عليه نية كل منهما وقت التعاقد على حساب الآخر وإضراراً به . وإن العدالة لتأبى أن يحرم شخص مزايا ما كان قد اعتمد عليه وقت تعاقد . لتسرى عليه أحكام صارمة لمجرد أن الطرف الآخر قد أراد سريانها .

وإذا قيل بإمكان الجمع بين المسئوليتين ، فإنه بذلك يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على ما تعاقدوا عليه . وتقريباً على هذا ، يمكن القول بأن ثمة بين المتعاقدين في كل تعاقد ، اتفاقاً ضمناً على عدم الاحتكام إلى ما عدا قواعد المسؤولية التعاقدية^(٢) .

أو على الأقل إذا رُوي الجمع بين المسئوليتين ، فإنه يجب التحقق مما إذا كان المتعاقدان قد أرادوا الخضوع لأحكام المسؤولية التقصيرية بجانب أحكام المسؤولية العقدية . فإذا كان المتعاقدان قد اتفقا على ذلك فللدائن أن يتخذ ما يراه من أيهما^(٣) .

اجتماع المسئوليتين :

١٥٨ - ويذهب بعض الشراح إلى القول بأنه ليس ثمة ما يحول دون الجمع بين المسئوليتين ودخول إحدهما في الأخرى^(٤) ويستند في هذا الرأي إلى أن فكرة اجتماع المسئوليتين تلقى تأييداً منذ عهد الرومان . وأن ما يعنى من عدم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في حالات التعاقد ، إنما هو عن أحوال ذلك الخطأ العقدي الذي لا يوجب مسئولية .

(١) جوسران : النقل صحيفة ٧١٠ بند ٦٢٨ وفي دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ وديموج : مجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩٢٣ صحيفة ٦٥٢ .

(٢) ديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٥٨ بند ١٢٤٥ .

(٣) مازو : صحيفة ١١٣ بند ١٠٥ وصحيفة ١٩٣ بند ١٧٣ .

(٤) مينييه : صحيفة ٢٥٢ و Bonnet : المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ صحيفة ٤٣٣ و مازو : صحيفة

٦٦٧ وبلانبول وريبير واسيان : جزء ٦ صحيفة ٦٨٦ بند ٤٩٤ .

ويتفرع على هذا ، أنه إذا حدث الضرر بسبب خطأ عقدي - كعدم تنفيذ الالتزام مثلاً - وتضمن في الوقت ذاته خطأ تقصيرياً ، فإن للمضرور أن يختار تطبيق قواعد أى المسئولتين ، وله فوق ذلك أن يجمع بين الدعويين حتى الانتهاء إلى ما فيه مصلحته^(١) . ويقول هذا البعض : إن الشارع لم يفكر عند وضع المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي فيما يكون من رابطة قانونية ، بين محدث الضرر والمضرور قبل وقوع الفعل الضار . وإنما قصد أن يضع نصوصاً لتنظيم علاقات المتعاقدين أو الأغيار على السواء . وإن قواعد المسئولية التقصيرية هي قواعد وجوبية ، لا يمكن لأحد أن يتخلص منها ، ولهذا لم تقتصر المادة ١٣٨٢ على تنظيم العلاقات بين غير المتعاقدين ، بل تشمل أيضاً تنظيمها في دائرة التعاقد^(٢) .

١٥٩- وفي صدد ما يقال عن وجوب مراعاة نية المتعاقدين ، فإنه لا يمكن القول بأن يكون قد هدف أى المتعاقدين وقت التعاقد ، إلى استبعاد قواعد المسئولية التقصيرية ، التي لها الأولوية في مجال التعويض عن الضرر^(٣) وليس لأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية ، بل لأن المتعاقدين يقصدان وقت التعاقد الخضوع لأحكامها بجانب أحكام المسئولية العقدية . وإن الالتزام القانوني لا يمكن أن يصبح التزاماً تعاقدياً ، لمجرد أن يضعه المتعاقدان في عقدهما ، فالقانون يحرم السرقة والقتل ، فإذا اتفق الطرفان في العقد على عدم السرقة والقتل . فلا تتحول هاتان الجريمةان بهذا الاتفاق إلى التزام عقدي^(٤) .

وإنه لما كان القانون أسبق على كل أنواع العقود ، فإن المسئولية الناشئة عن الإخلال بواجب قانوني تكون هي الأصلية ، بينما تكون المسئولية المترتبة على الإخلال بالعقد تبعية . وإذن فالمفروض أصلاً خضوع المتعاقدين للواجب القانوني الذي لا يمكن التخلص أيهما منه . وإنما لكل منهما الحق في أن يرتب قبل الآخر التزامات جديدة . وإذا استحال تنفيذها تقوم المسئولية العقدية ، بالإضافة إلى المسئولية التقصيرية التي يفرضها القانون . والتي لا يمكن أن تنسخها المسئولية العقدية ولا أن تحل محلها .

(١) Responsabilité et garantie : Sainctelette صحيفة ٣٤ وما بعدها .

(٢) Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle : Hugueney

رسالة من ديجون ١٩١٠ صحيفة ٢٢٤ .

(٣) بارزان : أوبري ورو جزء ٦ فقرة ٤٤٦ صحيفة ٣٧١ شرح ٧ .

(٤) بلانيول : دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ .

عدم جواز الجمع بين المسئوليتين :

١٦٠ - إنه يبين من نقاش الآراء فيما تقدم ، أن الرأي الصحيح هو أنه لكل من نوعى المسئولية - العقدية والتقصيرية - مجال تطبيقها الخاص بها ، وأن الأولى تنحصر فى دائرة العلاقات بين المتعاقدين ، بينما تختص الثانية بالأغيار les tiers ، وبهذا يختلف المركز القانونى لكل منهما ، وبالتالي لا يصح الجمع بينهما . كما لا يجوز أن يستند الدائن إلى ما يريده من أحكام إحدى المسئوليتين فى نطاق الأخرى ، ولا استبعاد أحكام الواحدة لإبدالها بما يراه أصح له من أحكام الثانية .

وإذا كان الدائن قد خسر دعواه التى كان قد رفعها فى نطاق أيهما ، فإنه ليس له - لسابقة الفصل فيها - أن يرفع دعوى جديدة فى نطاق الأخرى .

الخيرة بين المسئوليتين

١٦١ - أما إذا ترتب على العمل الواحد المسئوليتان معاً - العقدية والتقصيرية - فإنه لا تجوز الخيرة بين هذين النوعين من المسئولية ، فى حالة ما إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن خطأ بسيط غير عمدى ، فإنه فى هذه الحالة لا محل إلا لأحكام المسئولية العقدية . وليس للمضرور أن يلجأ إلى قواعد المسئولية التقصيرية ابتغاء حصوله على تعويض كامل عما أصابه من ضرر بعدم تنفيذ العقد ، أو لرغبته فى تفادى ما اتفق عليه فى العقد من الإعفاء من المسئولية ، إذ لا يكون لأحكام المسئولية التقصيرية من موضع فى دور تنفيذ العقود بذلك الوضع . وليس ثمت فى نطاق التعاقد غير مسئولية واحدة هى تلك التى تنشأ عن الإخلال بالالتزامات المتفق عليها ^(١) . ولا يمكن تطبيق المواد ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) وما بعدها على ما ينشأ من نزاع بين المتعاقدين .

١٦٢ - ولكن الأمر هنا يختلف فيما إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن جريمة أو عن غش وخطأ جسيم :

(١) بيكيه : صحيفة ٣١٨ وبأخذ السهورى - فى الوسيط صحيفة ٧٦١ بند ٥١٥ - بالرأى الذى يقول بأن ليس من خيرة للدائن وأن ليس له إلا دعوى المسئولية العقدية إذ يجب النزول فى هذه الحالة على إرادة المتعاقدين ويرى سليمان مرقس أن عدم الخيرة أول بالاتباع ، أما إذا كَوَّن الإخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش المدعى كان للدائن أن يختار بين المسئوليتين (صحيفة ٥٠ دروس فى المسئولية المدنية وصحيفة ١٧ مذكرات الفعل الضار) وحشمت أبو سنيت بند ٤١٩ ويقول مصطفى مرعى بعكس ذلك فى كتابه المسئولية المدنية بند ٢٢ وما بعده . ويراجع فى تفصيل ذلك القوة الملزمة للعقد للمؤلف صحيفة ٢٣١ بند ٢٤٩ وما بعدهما .

(١) إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن جريمة جنائية .

١٦٣ - كما إذا اختلس المودع عنده الوديعة ، وهذا الفعل ينطوي على الإخلال بالعقد الذى يوجب على المودع عنده تسليم الشيء المودع بمجرد طلبه ، أو فى الأجل المعين لذلك . كما يكرن فى الوقت عينه جريمة خيانة الأمانة - التبديد - المنطبقة على المادة ٣٤١ عقوبات . وكذلك المستأجر الذى يضع النار عمداً فى المنزل المؤجر له ، فإنه يرتكب جريمة الحريق العمد التى تنص عليها المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات . وفى الوقت ذاته يحل بالتزاماته الجوهرية التى يرتبها عقد الإيجار .

فإن الإخلال بالتعاقد يكون محلاً لرفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية . بينما يستلزم الجرم الذى وقع تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية . فمن رأى أن الغلبة إنما تكون لدعوى المسؤولية العقدية ، لتوافر كل الشروط التى تسمح للمضروب أن يتمسك بها ، وما دام قد وقع الإخلال بالتزام عقدي ، فإن ذلك هو الأول بالاعتبار فى حساب المسؤولية المدنية . وإلا اختلطت الفروق بينها وبين المسؤولية الجنائية (١) . ومن رأى أنه لا يصح إلا أن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية . لأن ما وقع من إخلال بالعقد ومن فعل إجرامى لا يمكن أن يتساويا فى الأهمية . وإنما ثانيهما هو الأول بالاعتبار . إذ أن الجرم هو الفعل الأساسى ، بينما العقد لم يكن إلا وسيلة (٢) .

والذى يلاحظ أن كلا من هذين الرأيين قد تطرف بقذف الدعوى فى نطاق إحدى المسؤوليتين وحدها . والأولى يعترض عليه بأنه يحرم المضروب من الادعاء مدنياً فى الدعوى العمومية ، التى يجد فيها الأساس والعون فيما يطالب به . فضلاً عن أن القول بقصر الدعوى على نطاقها العقدى : إنما فيه معنى التحديد التحكمى لتحقيق انضواري بغير مبرر . والتدخل فى تعيين الاختصاص للمحاكم الجنائية . وأما رأى الثانى الذى يقول بنطاق المسؤولية التقصيرية . فإنه يخافى العدالة فى حرمان المدعى . مما قد يكون له من مصلحة بصدد إجراءات الإثبات والتقدام .

وهذا فإن أغلب الشراح على أنه فى مثل هذه الحالة يمكن أن تسير الدعوى فى أى نطاق أى من نوعي المسؤولية ، وللمدعى أن يختار أيهما أصلح له (٣) . ويتفق القضاء معهم

(١) مازو : مجلة القانون المدنى ربيع السنوية صحيفة ٦٦٣ بند ١٠٦ .

(٢) Labbé تحت Orléans ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ سيري

١٨٨٦ - ١ - ١ .

(٣) ديمولب : المرجع السابق ٣١ صحيفة ٤١٤ بند ٤٧٨ ولاروميير : شرح المادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٥ بند ٩ ولوران : =

في ذلك (١) .

أي أن المدعى أن يسير في دعواه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية تبعاً لدعوى جنائية أمام المحاكم الجنائية المختصة . وأنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية يمكنه الحصول على التعويض كاملاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . كما يمكن أن يتفادى ما يثار في الدعوى العقدية من دفع متعلقة بعدم جواز سماع الدعوى . كما في عقد النقل الذي اتفق فيه الطرفان على إعفاء الناقل من مسؤوليته عما يحدث للمسافر ، من إصابات مما تنطبق عليه المادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات . فإنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، لا يعفى الناقل من مسؤوليته عما يقع من هذا ، فضلاً عما فيها من نقل عبء الإثبات إلى عاتق المدين إن كانت المسؤولية قائمة على خطأ مفروض . وكذلك ما يكون ثمت من تضامن بين المسؤولين بحكم القانون .

أما رفع الدعوى في نطاق المسؤولية العقدية ، فإن المدعى فيها يتفادى سقوط دعواه بمضي المدة التي تقرها الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني الجديد . أو أن يتلافى ما قد تنتهي إليه دعواه من عدم قبولها أمام المحكمة الجنائية ، إذا حكم بسقوط الدعوى الجنائية .

(٢) إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم :

١٦٤ - يذهب أغلب الشراح (٢) إلى أنه إذا كان الضرر ناشئاً عن غش أو خطأ

جسيم ، فإن للمضروور أن يطلب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، إن رأى في ذلك مصلحة له . ومبنى هذا الرأي :

= المرجع السابق صحيفة ٤٩٤ بند ٤٦٣ وأبرى ورو : جزء ٦ صحيفة ٣٧١ فقرة ٤٤٦ . ولالو : صحيفة ٤٤٩ بند ٦١٤ وما بعده وتعليق جوسران : دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ وديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٥٦ بند ١٢٤٤ وأندرية بران : صحيفة ٢٢٩ وما بعدها والدكتور سليمان مرقس : المرجع السابق .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ صحيفة ٢٧١ وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ١٥٤ ومحكمة الاستئناف الوطنية في ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢ المحاماة صحيفة ٤٨٠ واستئناف مختلط في ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ ومحكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٨١ وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٨٩٣ . وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٠ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٥٠ - ٢ - ٥٦٩٠ .

(٢) ديمولب : Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général الجزء ٣١ صحيفة ٤١٤ بند ٤٧٨ . ولارومبيير : شرح المادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٥ بند ٩ ولوران : جزء ٢ صحيفة ٤٩٤ بند ٤٦٣ وأبرى ورو : جزء ٦ صحيفة ٣٧١ فقرة ٤٤٦ وتعليق جوسران في دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ وديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٥٦ بند ١٢٤٤ وأندرية بران : صحيفة ٢٢٩ وما بعدها .

(أ) إن ما يقال عن الشرط الضمني الذي بموجبه يستبعد المتعاقدان فكرة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على علاقاتهما التعاقدية ، إنما لا محل لافتراضه في حالة الغش^(١) .

(ب) وأنه إذا كان الإخلال بالإلتزام ناشئاً عن جريمة جنائية أو عن غش أو خطأ جسم ، فإن الإخلال عندئذ يكون قد تضمن خطأ تعاقدياً وخطأً تقصيرياً . ويكون للمضرور أن يختار تطبيق أحكام أى المسئوليتين .

(ج) أن العدالة توجب رعاية المدين في صدد التعاقد ، أكثر من الغير ، إذ أن العقد من شأنه أن يهيئ الفرصة للمسئولية عنه في الحالات غير التعاقدية .

(د) أن الشارع يتجه هذا الاتجاه فيما يقروه عن الغش والخطأ الجسم الذي يقع في حالات التعاقد (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني و ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي) من مسؤولية المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأً جسماً ، عن تعريض الضرر الذي يمكن توقعه والذي لم يمكن توقعه وقت التعاقد . وفي هذا يطبق الشارع حكم المسؤولية التقصيرية . مما يؤخذ منه تقريره حق اختيار الدائن في التجائه إلى قواعد أى المسئوليتين .

كما أجاز الشارع للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد (ولا يتقيد هذا التعويض بسعر الفوائد القانونية أو الاتفاقية) إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية - المادة ٢٣١ من القانون المدني و ١١٥٣ فقرة رابعة من القانون المدني الفرنسي في ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ .

(هـ) أن المتعاقد الذي اقترف غشاً أو خطأً جسماً ، إنما قد غدر بالتعاقد في أساسه ، إذ توجب القواعد الكلية فيه وجوب توافر حسن النية . وإن المدين الذي يتعمد الإخلال بالتزامه إنما يتجاهل العقد وأحكامه ، فلا يستحق إلا أن يعامل كالأجنبي عنه .

على أن ثمت فريقاً من المشرّاح يرفض هذا الاتجاه إطلاقاً . ويقول بعدم إمكان الجمع بين المسئوليتين . وأنه لا تجوز الخيرة بينهما حتى في الأحوال التي ينشأ الضرر فيها عن جريمة جنائية أو عن غش أو خطأ جسم^(٢) .

ثانياً - القضاء :

١٦٥ - بينما يذهب القضاء الفرنسي إلى استبعاد قواعد المسؤولية التقصيرية . فيما

(١) تعليق ديموج في سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ .

(٢) مينيه Meignié صحيفة ٢٥٥ وبونيه Bonnet : المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ صحيفة ٤٣٣ ومازو : صحيفة ٦٦٧ وبلانبول وريبير واسمان : جزء ٦ صحيفة ٦٨٦ بند ٤٩٤ وقارن سافاتيه : صحيفة ٢٠٠ بند ١٤٥ .

تقرره من أنه ليس لتلك القواعد موضع في دور تنفيذ العقود ، فإن بعضاً من الأحكام قد قضى بعكس ذلك .

ومن الأحكام التي تقول بعدم الخيرة ، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه لا محل لتطبيق المواد ١٣٨٢ وما بعدها فيما يقع من خطأ إبان تنفيذ الالتزام الناشئ من عقد . أو عن عدم تنفيذه^(١) وقد حكم برفض ما أثاره المريض من إمكانه التمسك ضد الطبيب بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ ملئى فرنسي ليتدادى ما عليه من عبء إثبات عدم التبصر أو الإهمال^(٢) .

وكما سبق القول فإن قليلاً من الأحكام قد قضى بالعكس ، وهو أن للدائن أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في مساءلته للمدين عن الإخلال بالتزامه^(٣) .

وأما القضاء في مصر فإن غالبية أحكامه تذهب إلى جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية^(٤) .

(١) في ١٤ و ١٥ يناير سنة ١٩١٨ سيري ١٩٢٠ - ١ - ٧٥ دالوز ١٩١٩ - ١ - ٦٨ . وفي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ وتعليق ديموج دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٦ وفي ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١١ سيري ١٩٢٧ - ١ - ١ - ٢٠١ وتعليق هنري مازو وهي تقول :

"Que c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; que les articles 1382 et s. C. civ. sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'inexécution d'une obligation résultant d'un contrat".

وفي ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ١ - ٢٦٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٣٨٤ وفي ٨ مايو سنة ١٩٤٤ سيري ١٩٤٥ - ١ - ٨٨ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٨ وقد تضمن هذا الحكم عدم جواز الخيرة حتى في حالة عدم تنفيذ العقد الناشئ عن غش .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ سيري ١٩٤٠ - ١ - ٨٤ دالوز ١٩٤٠ - ١ - ٥٣ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٨١ وفي هذا المعنى في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢١٧ . ويتحريم الالتجاء إلى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ووجوب إثبات عدم التبصر أو الإهمال في ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ والمجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٣٦ ومذكرة رودير . وفي هذا الاتجاه القضاء الابتدائي . محكمة باريس في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٩ لالوا أول أبريل سنة ١٩٤١ ومحكمة السين في ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت تريبيونيل في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠ ومحكمة Resançon في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ سيري ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ تعليق اسمان ودالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ تعليق جوسران . ومن الدائرة المدنية في ٢٣ يوليو ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٢٧ ولكن هذا الحكم أقام قضاءه على أن معنى المسؤولية هو الخطأ التقصيري (سوء استعمال إجراءات المتقاضى) بتمييزه من عدم تنفيذ العقد .

(٤) ومن أدهر الأحكام في هذا انعني ما قضت به محكمة استئناف المنصورة (دائرة الزقازيق) المشكلة من المستشارين نجيب سعد والمؤلف وزكي شعيب بتاريخ ٢٢ يولية سنة ١٩٥٥ في القضية رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٥ قضائية من أن للمضروب أن يختار بين المسؤولتين لطبق أحكام وقواعد ما براه من أيهما . وإنما يلاحظ أن التزاح في هذه الدعوى كان يقوم في أساسه على ما تبينه المحكمة من أن الخطأ الجسم هو معنى عدم تنفيذ العقد المبرم بين المتعاقدين وأنه قوام الإخلال بما التزم به أمين النقل .

كما أن أغلب الفقه فيها يميل إلى عدم جواز الخيرة^(١).

والذى نرى ، أن يكون للدائن الخيار بين المسئولتين إذا كان الإخلال بالالتزام العقدى مكوناً لجريمة جنائية ، أو مبناه الغش ، إذ يعتبر أنه وقع من محدث الضرر فعلاً : أحدهما الإخلال بالالتزام . والآخر الفعل المكون للجناية . وإذا كان يبيح بعض الشراح فى هذه الحالة أن تسير المسئولتان معاً^(٢) ، فإنه على أية حال لا يصح الجمع بين الدعويين عن فعل بعينه ، إذ لا يجوز الحصول على تعويضين عن ضرر واحد^(٣) . كما لا يجوز الاستناد إلى أحكام إحدى المسئولتين فى نطاق الأخرى . ولا استبدال أحكام أيهما بغيرها . لما قد يكون فى ذلك من تيسير^(٤) .

= محكمة الاستئناف الوطنية فى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ صحيفة ٢٤٥ وفى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ المحاماة العدد الثانى صحيفة ٤٨٠ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ صحيفة ٤٧٤ .

وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن الالتزام بتأمين سلامة الراكب يمكن أن يبنى التعويض عن الإخلال به على أساس إحدى المسئولتين العقدية أو التقصيرية (فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثلاثون صحيفة ٥٠١ رقم ٢٧٦) .
(١) السهورى : الوسيط صحيفة ٧٦٠ وما بعدها وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ٥٠ وما بعدها وحشمت أبو ستيت بند ٤١٩ .

(٢) لا لو : صحيفة ١٧١ بند ٢٧٧ .

(٣) بلانيول : فى دالروز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ .

(٤) بارتان : أوبرى ورو : جزء ٦ فقرة ٤٤٦ شرح ٧ وراجع ما سيجىء ببند ٢٢٢ .

الفصل الرابع

نطاق المسؤولية التقصيرية وأطوارها

نطاق المسؤولية التقصيرية :

١٦٦- يبين مما تقدم جميعاً أن المسؤولية التقصيرية إنما تتحقق بوقوع خطأ تسبب عنه للغير مضره ، ولا تكون ثمة صلة عقدية بين المدين والمضروب . ولكن لا جدال في أنه ليس يكفي مجرد قيام العقد لاعتبار المسؤولية عقدية ، وإنما يجب الرجوع إلى ما سلف الإشارة إليه عن المعيار في هذا الصدد . وعلى أساسه يمكن معرفة الأفعال التي لا تربطها بالعقد أية رابطة مباشرة ، مع ما يجب مراعاته إجمالاً في الأحوال التالية : -

١- عندما لا يكون للفعل الضار أية صلة بالعقد ، ولا من رابطة بينهما ، كما إذا تسبب المقرض في حرق أشياء مملوكة للمقرض عن غير عمد^(١) ، وكما إذا صدم المستأجر بسيارته المؤجر وترتب على ذلك إصابته . فليس في أي الحالين من صلة لما حدث بالعقد المبرم بين الطرفين ، ولا محل إلا لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية .

٢- وقد يبدو أن للفعل الضار صلة بالعقد ، كما لو وقع هذا الفعل إبان تنفيذ العقد ، ولكن عند بحثه يتبين أن العقد لا يتضمن التزاماً يمكن أن يعتبر هذا الفعل إخلالاً به . وتلك هي حالة الرابطة العرضية lien occasionnel ويرى بعض الفقهاء إمكان تطبيق قواعد المسؤولية العقدية^(٢) . ولكن المحاكم الفرنسية ذهب إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية^(٣) .

٣- وقد يبدو أن الفعل الضار وقع إخلالاً بالتزام يتضمنه العقد ، ولكن عند بحث مضمون ذلك الالتزام يتخاذه قيام المسؤولية العقدية لما يتضح من انقضاء الصلة بين المتعاقدين . كما إذا أصيب المسافر في حادثة بعد تجاوزه الحدود المتفق على وصوله إليها^(٤) . أو إذا

(١) ديموج جزء ٥ صحيفة ٥٥٠ بند ١٢٤٣ .

(٢) ديموج : جزء ٥ بند ١٢٤٣ وبالمجلة الفصلية صحيفة ٦٥٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٤ سيرى ١٨٨٦ - ١ - ٣٦٧ وفي ٥ فبراير سنة ١٨٩٤ داللو ٩٤ - ١ - ٤٧٨ وفي ١٥ يولييه سنة ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٧ - ١ - ٢٢٩ وفي هذا المعنى حكم ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٨٦ .

(٤) محكمة باريس في ٦ مارس سنة ١٩١٤ سيرى ١٩١٤ - ٢ - ٢١٥ .

وقعت الإصابة في محطة الوصول ولكن بسبب الخطأ في المسلك ، كالتزول على الخط المقابل (١) . فالإلتزام بضمان السلامة الذي يتضمنه العقد ، كانت قد انقضت آثاره عند وقوع الحادث في أي المثليين ، ولا يمكن أن تتصل حمايته لمن أصبح قانوناً من الغير بالنسبة له وعلى هذا فليس من محل إلا لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية .

وإنه من ناحية أخرى قد يكون لمدى الإلتزام أثره ، في قيام أي من نوعي المسؤولية ، كما إذا هلك الوديعة بغير أجر (الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من القانون المدني) بسبب ما وقع من إهمال المودع عنده ، فأدى إلى هلاك ماله والوديعة معاً ، وفي هذا لا يحق للمودع أن يطالب بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية ، إذ أن ما تتطلبه الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من التزام ببذل العناية ، إنما هو بالقدر الذي يبذله المودع عنده في حفظ ماله .

وإذا كان العقد قد عني بهذا الفعل الضار فيما تضمنه من التزام ببذل العناية ، إلا أن ذلك يقتصر على الإلتزام العقدي ، وفيما عدا هذا النطاق فإن ما يقع بينهما من مسؤولية يكون الرجوع فيها إلى القواعد العامة ، أي أنه يرجع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في كل ما لا صلة له بالعقد ، وفي كل ما بشأنه يعتبر أحد المتعاقدين من الغير بالنسبة للآخر (٢) .

أطوار المسؤولية التقصيرية :

١٦٧ - لقد كان الفرد في العصور الغابرة يثار لنفسه فيما يقع عليه من اعتداء الغير ، فكان العدوان بعدوان ، والقوة بمثلها . وكانت تلك هي وسيلة إصلاح الضرر . وعلى أساسها قامت فكرة وجوب القصاص قانوناً . ولكن مع تقدم الزمن واشتباك المصالح الاجتماعية ، فقد خمدت حدة الطباع البدائية ، ورأى المضرور أن يستعيز عن إلحاق الأذى بخصمه شخصياً ، باقتضاء مبلغ من المال ، فكانت الدية *poena : la rancon : composition* التي يقدرها الخصمان باتفاقهما . ولما تزايد سريان هذه العادة ، وأتيح للسلطة فرض نفوذها ، صارت هذه الدية إجبارية . فكان على المضرور أن لا يقتص لنفسه بنفسه ، بل عليه أن يقبل الدية بالقدر الذي حددته لها السلطة المختصة . وذلك فيما عدا ما يصيب الفرد من ضرر للمساس بشرفه . فكان لا يحزى فيها دفع مبلغ من المال ، ولهذا كانت المباشرة التي ذاع اللجوء إليها ، حتى عهد قريب لغسل ذلك النوع من المهانة .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ بوليه سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٢٣٣ .

(٢) أندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٢٢٨ بند ٢٠٤ .

ثم كان ذلك التطور الذى رأت فيه السلطة الحاكمة وجوب العقاب على ما يقع إخلالا بالنظام ، فكان ذلك التقسيم إلى جرائم عامة كالقتل والسرقة ، وتنحى السلطة العقاب عليها ، وجرائم خاصة وفيها يقتصر دور السلطة على تحديد مبلغ الدية . ومع استقرار نفوذ السلطة الحاكمة ، انتهى دور الفرد ، الذى لم يعد له إلا المطالبة بالتعويض لذلك الاعتبار . الذى تهذب مع الزمن : من أن التعويض ليس للثأر وإنما هو لإصلاح الضرر^(١)!

القانون الرومانى :

١٦٨- وعلى هذا الغرار كانت المسؤولية فى عهد القانون الرومانى ، من التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة . وفى هذه الأخيرة كان للمضروب أن يختار ما يرضيه من الانتقام المادى . أو الحصول على مبلغ من المال يقدره هو فى بعض الأحيان . أو أن يقبل ما هو مقدر قانوناً . وكان فى هذا ، الثأر ونظام الدية : أى هى عقوبة خاصة . والمجنى عليه هو صاحب الدعوى فيها .

ولم يكن ثمت من نص يقرر مبدأ عاماً فى صدد المسؤولية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، وإنما عدّد الشارع الرومانى أفعالا معينة ، حدّد لكل منها المبلغ الذى يقتضيه المضروب . عما أصابه من ضرر بسببها . ولقد كانت الجريمة فى قانون أكيلىا Aquilia مقيدة بحالة معينة هى الضرر المادى ، كما فى الاعتداء على مال الغير injuria أو سلب شئ مملوك للغير furtum وما يحدث من تلف للأشياء دون حق damnum injuria datum . ولكن لما رآه البريتور Le prêteur والفقهاء ، من إمكان تطبيق ذلك القانون على ما لم يشمل من حالات . فقد تجاوزوا به مما كان مشروطاً من التلف المادى damnum للشئ ، إلى ما أصاب ماله من ضرر préjudice . كما منحوا الأجنبي حق الدعوى الخاصة فى قانون أكيلىا l'actio legis Aquiliae التى كانت مقصورة على المواطن الرومانى . وكان ذلك القانون يقتضى الاتصال المادى بين محدث الضرر والشئ الذى وقع عليه الضرر corpore corpori datum . ولكن Justinien قد انتهى إلى تطبيق ذلك القانون . عن طريق الدعوى المفيدة action utile على الحالة التى لم يكن فيها اتصال مادى damnum non corpori datum أى التسبب فى حصول التلف . وإنما يشترط الضرر فى أى الحالين ، إذ كان الضرر prejudicium هو الأساس الذى ترتب عليه المسؤولية بغير الالتفات إلى الخطأ culpa الذى لم يظهر التفكير

(١) هنرى وليون مازو : المسؤولية المدنية الجزء الأول صحيفة ٢٨ بند ١٩ .

في اشتراطه لوجوب المسؤولية ، إلا في أواخر عهد الدولة الرومانية ، فاعتبر أن أى قدر من الخطأ حتى التافه ، يكفي لقيام المسؤولية في تطبيق قانون أكيليا *in lege Aquilia et levissima culpa venit* على غير الحالة في الغش الذي أعملت فيه فكرة الخطأ . ولم يفرق القانون الروماني بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية ، وإنما كان يعالج ما ينشأ من مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد في حلول جزئية . ولم يواجه فقهاء ذلك العهد بما يدعو إلى العناية بالتمييز بين هذين النوعين من المسؤولية . إذ كانت كلمة المسؤولية مرادفة لكلمة الجريمة . وكانت المسؤولية عن عدم تنفيذ العقد تختلط بالمسؤولية الجنائية . التي ترتب على كل فعل ضار . وذلك إلا فيما عرض له قانون أكيليا من تفرقة بين هذين النوعين من المسؤولية ، بما كان يشترطه لوجوب المساءلة ، من أن تكون الأفعال التي يترتب عليها الضرر إيجابية ، ولما كان الامتناع من جانب المدين في التعاقد ، هو أغلب ما تنشأ عنه المصرة للدائن ، ما يتأدى في عدم قيامه بالعمل الإيجابي الذي تعهد به ، فإنه تبعاً لهذا لم يكن للدائن أن يرفع الدعوى التي نص عليها القانون *l'actio legis Aquiliae* وإنما له رفع الدعوى الناشئة عن العقد . وعلى أية حال لم يضع الرومان مبدأ عاماً يوجب مسؤولية من يحدث بخطئه ضرراً للغير^(١) .

القانون الفرنسي القديم :

١٦٩- لقد واجه القانون الفرنسي القديم موضوع المسؤولية المدنية ، على النحو الذي كان في عهد الرومان ، في حقبة قانون الألواح الاثني عشر *Le droit des XII tables* فما أشار إليه من تعديده الجرائم ، وما يقابل كل منها من نوع الدية ، إن كانت اختيارية أم إجبارية . وذلك على أساس أن الدية هي العقوبة التي استبدل الثأر بها . ولقد كان ثمت في القانون الفرنسي القديم ، على غرار ما كان في القانون الروماني . جرائم عامة ترفع عنها دعوى باسم المجتمع وتولى إجراءاتها الدولة . وكذلك جرائم خاصة . وتلك كان المجنى عليه فيها هو صاحب الدعوى ، وكان المجنى عليه يباشر إجراءات دعواه الخاصة جنب الدعوى العمومية ، إذا تعلق الأمر بجريمة عامة . وكانت تلك الدعوى تحتفظ بصبغتها الجنائية ، وعلى الأخص إذا كان ما حدث من ضرر يدعو للثأر كما في حالة المساس بالشرف . أما الأضرار التي تصيب الأموال ، فكانت الدعوى فيها تقتصر على المطالبة بالتعويض *dommages-intérêts* وذلك على عكس ما لو وقع الجرم على الشخص ،

(١) السهورى : الوسيط صحيفة ٧٦٣ بند ٥١٧ وسلطان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ٥٤ بند ٣٩ وما بعدهما . وهنرى وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٣٠ بند ٢١ بعدهما واتراجع المشار إليها فيه .

فإن المجنى عليه لا يطالب إلا بمعاقبة الجاني . بما يسمى الإصلاح مدنياً *réparation civile* . وكانت القواعد التي تنظم هذه الدعوى *l'action en réparation civile* يستدل منها جلياً على أن المقصود بها هو الثأر من الجاني لما اقترفه . وكان الحق فيها ينتقل ليس إلى من يرث المجنى عليه ، بل إلى كل من تربطه بها رابطة قرينة ، إذ أن الثأر يتولاه أى فرد من أفراد العائلة جميعاً^(١) .

ولكن القانون الفرنسى القديم امتاز عن القانون الرومانى ، فيما قرره من قاعدة عامة ، مؤداها أنه يكون محلاً للتعويض كل ضرر يقع نتيجة لخطأ . ولقد فرق الفقيه دوما *Doehli* بين :

(أ) الخطأ الذى تترتب عليه جناية أو جنحة ، وفى هذه الحالة تقوم مسؤولية الجاني أمام الدولة جنب مسؤوليته نحو المضرور .

(ب) والخطأ الذى يتأدى في إخلال الشخص بالتزاماته وذلك هو الخطأ العقدى .
(ج) والخطأ الذى ليس له أية صلة باتفاق ما ، ولا تترتب عليه جناية أو جنحة ، وذلك كمن يلقى شيئاً من نافذة في تهور فيتلف لباس الآخر . وكالإهمال في حراسة حيوان ما ، تنجم عنه مضرة ، أو التسبب في حريق إهمال ، وعدم إصلاح البناء المتهدم فسقط على بناء آخر وتسبب عن ذلك ضرر به . والخطأ في كل تلك الصور هو خطأ الإهمال وعدم التبصر .

ولقد لخص الفقيه دوما في كتابه *Les lois civiles* رأيه عن الخطأ في مبدأ نقل عنه ، في وضع المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ وهو : « أن كل ما يقع من خسارة أو ضرر بفعل شخص . نتيجة لعدم التبصر ، أو الطيش ، أو الجهالة بما يجب العلم به ، أو ما إليه من ذلك ، أياً كان قدر ذلك الخطأ ، فإنه يلزم بالتعويض عنها ، من تسبب في وقوعها بعدم تبصره أو بخصته . إذ أنه إيذاء ، ذلك الذى صدر عنه . ولم تكن لديه نية الإضرار »^(٢) . ولقد تضمن هذا المبدأ ما أشار إليه قانون أكيلىا ، من أن الخطأ التافه يوجب المسؤولية^(٣) . وبينما يقرر دوما أن أى قدر من الخطأ يوجب المسؤولية . فإنه يرى أيضاً انتفاء المسؤولية بالانعدام

(١) ديموج : *De la réparation civile des délits* صحيفة ١١ وهنرى وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٤٠ بند ٣٤ وما بعدهما .

(٢) "Toutes les pertes et tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire..."

(٣) "In lege Aquilia et levissima culpa venit"

الخطأ فيما يقوله ، من أنه لا يسأل الشخص عما يقع من ضرر متوقع بفعل برىء ، لا يمكن نسبة أى خطأ إليه عنه (١) .

وفيما يختص بالمسئولية العقدية ، فإن فقهاء القانون الفرنسى القديم كانوا يرون إمكان قيام المسئولية ، بإثبات التزام المدين بالوفاء ، بغير حاجة إلى أى اعتبار لمسلكه ، على ما كان يذهب إليه القانون الرومانى ، إلا فيما عدا بعض الحالات التى يجب فيها التمييز بين الغش والخطأ الجسيم وبين الخطأ اليسير *la faute légère* والخطأ التافه *très légère* . وكان يفرق القانون الفرنسى القديم بين نوعى المسئولية العقدية والتقصيرية . كما انتهى الأمر بالفصل بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ، وبقيام هذه الأخيرة فى نطاق خاص بها ، تطبق عليها أحكامها فيه .

التقنين المدنى الفرنسى :

١٧٠- ولقد تمّ التطور الجوهرى فى شأن المسئولية فى سنة ١٨٠٤ ، على ما يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الفرنسى . فقد استقرت التفرقة بين المسئولية الجنائية والمدنية . كما وضعت قاعدة عامة للمسئولية المدنية ، فيما يقرره Bertrand de Greuille من أنه من المبادئ الأولية فى كل مجتمع أن يسأل الفرد عن فعله ، ما يستتبع أن كل فعل يحدث بالغير ضرراً فإن من تسبب فيه بخطئه يلزم بالتعويض عنه (٢) .

ولقد اشترط واضعو التقنين وجوب توافر الخطأ لقيام المسئولية التقصيرية ، ويكتفى فى الخطأ بأى قدر منه . ولو لم يكن قد أريد وقوعه ، بل لو وقع عن إهمال أو عدم تبصر . وتلك هى حالة الخطأ فى شبه الجنحة *quasi-délictuelle* (٣) .

وهذا هو ما تضمنه مشروع التقنين :

(١) "S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait, il ne sera pas tenu d'une telle suite".

(٢) "Tout individu est garant de son fait, c'est une des premières maximes de la société, d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer".

هنرى وليون مازو : صحيفة ٤٨ بند ٤٣ .

(٣) وتلك هى العبارة التى ذكرها هنرى وليون مازو عن Terrible

"Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un: s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances: mais s'il y a une faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation". (صحيفة ٥٠)

“Tout fait quelconque de l'homme, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Chacun est de plus responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

وقد تضمنت نصوص القانون هذين المبدأين . فنص في المادة ١٣٨٢ على أن « كل فعل أياً كان يحدث بالغير ضرراً ، يلزم من تسبب فيه بخطئه أن يقوم بتعويضه »^(١) ثم جاء في المادة ١٣٨٣ أن المسؤولية لا يقتصر توافرها على ما يقع من خطأ ، بل إنها أيضاً تتوافر بما يقع عن إهمال أو عن عدم تبصر^(٢) . ما يبين منه أنه وقد نص في هذه المادة على المسؤولية التي تترتب على الإهمال وعدم التبصر ، وهو الخطأ غير العمد أي شبه الجنحة المدنية *quasi-délictuelle* ، فإن واضعي التقنين قد قصدوا في المادة ١٣٨٢ أن تنصرف إلى الخطأ العمد أي الجنحة المدنية *le délit civil* . وتذهب الآراء إلى أن نص المادة ١٣٨٢ يشمل كل الأخطاء *délictuelle ou quasi-délictuelle*^(٣) . ولقد نظم واضعو التقنين بعد ذلك في المواد ١٣٨٤ : ١٣٨٦ ، المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء وعن الحيوان والبناء .

وأما المسؤولية العقدية ، فإن واضعي التقنين قد عرضوا لما ينشأ عن إخلال المدين بالتزامه العقدي ، في الفصل الخاص بآثار الالتزام *Section IV Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation* من chap. III بعنوان *De l'effet des obligations* وإن كانوا لم يعنوا بالنص على اشتراط الخطأ لقيام مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه ، وإن كان هذا لم يكن موضع خلاف في وجوبه . كما أنهم أغفلوا الإشارة إلى ما كان يجب ، مما ذهب إليه الشراح في القانون القديم ، من التفرقة بين المعايير المختلفة للخطأ الذي قد يختلف باختلاف العقود ، ففي العقود الخالصة لمصلحة الدائن كما في الوديعة ، لا يسأل المدين إلا عن خطئه الجسيم . أما في العقود التي تنعقد لمصلحة الطرفين كما في البيع والإجارة ، فإن المدين يسأل حتى عن خطئه البسيط . أما في العقود التي تتم لمصلحة المدين كما في عارية الاستعمال ، فإن المسؤولية تقوم لمجرد الخطأ النافه . فكان ذلك محلاً للنقاش^(٤) .

(١) “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

(٢) “Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

(٣) هنري وليون مازو : صحيفة ٥٢ والسنهوري : الوسيط صحيفة ٧٦٥ بند ٥١٩ .

(٤) راجع ما سبق في هذا الخصوص بالبند من ٢٤ إلى ٣٥ وهنري وليون مازو : صحيفة ٥٧ وما بعدها .

تطور المسؤولية منذ القرنين الفرنسي :

١٧١ - لقد تطورت فكرة الخطأ في المسؤولية الجنائية . منذ أواخر القرن التاسع عشر تطوراً كاملاً . باستقلالها تماماً عن الخطأ في المسؤولية المدنية .
 ففي أوائل سني ذلك القرن ، تابع القضاء ما كان يذهب إليه بصفة عامة واضعو التقنين الجنائي . من قياس الخطأ في المسؤولية الجنائية بمقياس مجرد *in abstracto* ولكن الفقه قد أبى هذا القياس المجرد في الخطأ الجنائي . لما يجب التعويل عليه في هذا الصدد ، مما يدور في خلد الجاني . ما يختلف تبعاً لد تقدير الخطأ ، فكان الاتجاه إلى المقياس الشخصي *in concreto* . الذي اتبعه القضاء الفرنسي منذ سنة ١٨٢٤ ، فأباح الأخذ بالظروف المخففة في تقدير العقوبة . ومنذ ذلك الحين افترقت فكرة الخطأ جنائياً عنها مدنياً . وعلى الأخص لأن الجزاء في المسؤولية الجنائية هو عقاب الجاني ، بينما هو في المسؤولية المدنية يتأدى في التعويض . ولكن بقي هذا المقياس الشخصي في المسؤولية الجنائية ، أثره في نطاق محدود من المسؤولية المدنية . وتلك في مسؤولية المجنون الصبي غير المميز . وفيما عدا ذلك فإن الخطأ في المسؤولية المدنية يقاس بالمقياس المجرد .

ولقد شايعت المدرسة الوضعية الإيطالية *l'école positiviste italienne* هذا النظر بزعامة Ferri ترديداً لما أشار إليه Target بالأعمال التحضيرية للقانون الجنائي ، من أن العقاب لا يقصد به إيلاء الشخص لما اقترفه ، وإنما الهدف فيه هو الردع وإرهاب من تسول له نفسه إتباع الجاني ، وذلك لحماية المجتمع . وأن العقاب ضرورة اجتماعية وليس غير ذلك ، ما يجب معه إغفال الاعتبارات الشخصية . فليس للقاضي أن يعنى بما يستحقه الجاني من عقاب ، بقدر عنايته ببحث جدواه على المجتمع . ما يستتبع استبعاد الأخذ بالمقياس الذاتي . على أن هذا الرأي مع ما قد يكون فيه من بعض المغالاة وهو بصدد المسؤولية الجنائية ، إنما يصلح أساساً للقول بأنه أولى أن يكونه في نطاق المسؤولية المدنية التي تبعد عن كل معنى للعقوبة .

نظرية تحمل التبعة :

١٧١ مكرر - وإذا كان الجزاء في المسؤولية المدنية يخلص إطلاقاً من طابع العقاب ، فليس ما يدعو للرجوع فيه إلى فكرة الخطأ . ذلك هو الاعتبار العلمي الذي قامت على أساسه نظرية تحمل التبعة *La théorie du risque* ويقارن ذلك ما كان للتطور الاجتماعي

المتلاحق من أثر ، فقد انتعشت الصناعة وشاع استعمال الآلات ما ازدادت به مخاطر العمل . وكان من العسير على العامل أن يثبت خطأ في جانب رب العمل ، وعلى الأخص عند وقوع الإصابة من آلة ميكانيكية ، ما يصعب بل ما قد يتعذر فيه ، إثبات أى خطأ يمكن نسبته إلى رب العمل . فكانت نظرية تحمل التبعة وسيلة لمعاونة العامل لرفع عبء إثبات الخطأ عن كاهله ، لإمكان حصوله على تعويض عما أصيب به .

وللوصول إلى هذه الغاية كانت المحاولة الملتوية من الرجوع إلى نص المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي ، التي بمقتضاها تقوم مسؤولية صاحب البناء الذي تهدم : بإثبات ما في البناء من عيب ، فكذلك يسأل صاحب الآلة عما يسببه العيب الذي فيها من أضرار . فلا يكلف العامل بإثبات خطأ صاحب العمل ، إنما عليه أن يثبت العيب الذي في الآلة . على أن صعوبة الإثبات التي أريد تفاديها في هذا الصدد ما تزال قائمة . فكان الالتجاء إلى نقل المسألة من نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق المسؤولية العقدية ، بالرجوع إلى نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي . فذهب كثير من الفقهاء ، وفي مقدمتهم Marc Sauzet و Sainctelette إلى أن رب العمل قد التزم ضمناً في عقد العمل بكفالة سلامة العامل في قيامه بعمله ^(١) إلا إذا أثبت رب العمل أن الحادث يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وبهذا انتقل عبء الإثبات إلى عاتق رب العمل . ولكن هذا النظر على قدر ما لقي من نجاح في الفقه ، فإن القضاء قد رفض الأخذ به . ولهذا فقد عاد الفقه إلى القول بمسؤولية رب العمل عما يحدث من ضرر للعامل ، وطرح الخطأ جانباً ما دام أن تكليف العامل بإثباته يعوق دون الحصول على التعويض ، وذلك هي نظرية تحمل التبعة والأساس فيها أن الغم بالغرم ^(٢) ولكن ما هو السند القانوني في هذا الاتجاه ؟

لقد أقامه سالى Salcilles في كتيب له في سنة ١٨٩٧ عنوانه Les accidents du travail et la responsabilité civile على نص المادة ١٣٨٢ فيما يقوله : من أن الخطأ المقصود فيها ، ليس هو إلا الفعل الذي ينشأ عنه الضرر . وهو في ذلك قد أغفل ما تؤيده الأعمال التحضيرية للتقنين عن وجوب توافر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية . وذهب جوسران Josseland في هذا الصدد إلى تفسيره للمادة ١٣٨٤ التي تقرر مسؤولية الشخص عن الضرر الذي ينشأ عن الأشياء التي بحراسته . حتى تدخل المشرع الفرنسي وأصدر قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ في صالح العامل الذي يصاب بسبب عمله على أساس ما تولده تبعات الحرفة Risque

(١) راجع ما سبق بيند ١٢٦ وما بعده وبيند ١٣٢ وما بعده .

(٢) راجع ما سيجيء بيند ١٧٥ وما بعده .

professionnel ، ولقد أيد هذا الاتجاه كثير من الفقهاء ، كما انتقده آخرون ، ولكنه امتد في نواح من التشريعات المتعددة ، على اعتبار وجوب التعويض عما يحدث من ضرر للغير ، بسبب ما استحدثته من خطر فيما استخدمه من أشياء ، وتلك هي نظرية الأخطار المستحدثة théorie de risques créés التي لا ينظر فيها إلى الخطأ . ولقد رفض القضاء الأخذ بهذا النظر وهو مستقر على وجوب توافر الخطأ لقيام المسؤولية .

على أنه تمشياً مع مقتضيات الاجتماعية ، وتيسير عبء الإثبات على المضرور ، فإن الفقه قد تحول إلى نظرية الخطأ المفروض ، التي أخذ بها القضاء الفرنسي في أحوال كثيرة ، وقد استنبط في بعض العقود الالتزام بضمان السلامة . كما أنه امتد تقرير المسؤولية في بعض الحالات كإساءة استعمال الحق ، أو ما يتنافى مع ما تقتضيه العدالة أو الآداب . ولكن الأساس في المسؤولية يتأدى في فكرة الخطأ .

في مصر

التقنين المدني القديم :

١٧٢ - لقد نقل المشرع المصري أحكام المسؤولية التقصيرية عن القانون الفرنسي ، فنص في المادة ١٥١ من القانون المدني القديم على أن « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم » . وقد أغفل هذا النص الإشارة إلى أن الخطأ هو مبنى المسؤولية ، وهو ما اشترطته المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لقيام المسؤولية فيما تقضى به من أنه « كل فعل أياً كان يحدث بالغير ضرراً ، يلزم من تسبب فيه بخطئه أن يقوم بتعويضه » . ولكن خلو المادة ١٥١ من اشتراط الخطأ لم يكن مثار خلاف ، إذ رجع الفقه والقضاء في اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية ، إلى النص الفرنسي الذي أخذت عنه تلك المادة . ولقيام المسؤولية في هذه الحالة يجب إثبات الخطأ .

ولقد نص التقنين القديم في المادة ١٥٢ على مسؤولية المتبوع عما يقع من التابع حال تأدية وظيفته . ونص في المادة ١٥٣ على مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه ، عما يحدث من ضرر ، سواء كان الحيوان في حيازته أو تسرب منه . وتلك هي المواد الثلاث التي أجمل فيها التقنين المدني القديم كل أحكام المسؤولية التقصيرية .

ولقد كان لاطراد التطور الصناعي والاقتصادي أثره ، فيما ذهبت إليه بعض المحاكم من الأخذ بما اتجه إليه الفقه والقضاء في فرنسا ، من مسايرة تلك العوامل ، وتيسير عبء

الإثبات على المضرور ، فطبقت في أحكامها قواعد المسؤولية العقدية في حوادث النقل ، كما قضى بعضها بتطبيق نظرية تحمل التبعة . ولكن محكمة النقض قد رفضت هذه النظرية^(١) ولكن الشارع المصرى قد استجاب لما جدد من عوامل اجتماعية واقتصادية فأخذ بنظرية تحمل التبعة فيما أصدره من تشريعات أهمها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (بدلا من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الذى ألغى) بشأن إصابات العمل^(٢) . وتقضى المادة الثالثة منه على أن لكل عامل أصيب بسبب العمل وفى أثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته طبقاً للقواعد التى قررها هذا القانون ، إلا فى حالات يعينها أشارت إليها المادة المذكورة . وكذلك القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة^(٣) وفيه تلزم المادة الثانية منه رب العمل بتعويض العامل عما يصاب به من الأمراض المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون^(٤) . وقوانين التأمينات الاجتماعية بعد ذلك فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى .

التقنين المدنى :

١٧٣ - وعلى قدر ما كان من إنجاز لأحكام المسؤولية التقصيرية فى التقنين المدنى القديم . كانت بسطة المشرع لأحكام تلك المسؤولية فى التقنين المدنى الجديد . إذ عرض فى القسم الأول من تلك الأحكام للمسؤولية عن الأعمال الشخصية . وقوامها الخطأ الواجب إثباته . وفى القسم الثانى منها عرض الشارع لأحوال المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء . وتقوم المسؤولية فيها على الخطأ المفروض مستهدياً فى هذا الصدد بما جرى عليه القضاء . وكذلك أشار الشارع إلى أن قرينة افتراض الخطأ يجوز إثبات عكسها . وفى سبيل التوسع فى أحكام المسؤولية اعتبر المتبوع مسئولاً عن أعمال تابعه ، إذا كان عمله قد هيا الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ، ولو لم يكن ما قام به من جانبه مكلفاً به أصلاً .

(١) على اعتبار أن القانون المصرى لا يقررها ولم يردّها (فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشر صحيفة ١٥٥ رقم ٨٨) . راجع ما سيجىء بيند ١٧٥ وما بعده .

(٢) الوقائع المصرية العدد ٦٩ الصادر فى ١٠ يولية ١٩٥٠ .

(٣) الوقائع المصرية العدد ٢٢ الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ .

(٤) وكذلك القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب (وهو قانون مؤقت) والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب والقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية .



وفي قرينة التبعية اعتبر قرينة افتراض الخطأ لا تقبل إثبات العكس . كما افرد أحكاماً
 خاصاً بالمسئولية عن البناء ، التي لم يذكر التقنين القديم عنها شيئاً .
 أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة ، فلم يأخذ بها الشارع في التقنين المدني
 الجديد ، اكتفاء بتلك التشريعات الخاصة التي تناولت مسائل ، رأى الشارع أنها جديرة
 بهذا النوع من التنظيم .

البَابُ الثَّانِي

أركان المسؤولية المدنية

المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية سواء فيما يتطلبه قيام أيهما من وجوب أن تتوافر أركان عامة فيهما : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ونتولى فيما يلي دراسة كل ركن من تلك الأركان للمسؤولية المدنية .

الفصل الأول

الخطأ

١٧٤ - والخطأ *La faute* هو أهم الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية ، والذي يستأهل الإفاضة في بحثه . ويرجع هذا إلى ما ثار في شأنه من خلاف في تحديده أو في وضع معيار معين له . فهل تترتب المسؤولية عن كل فعل ينشأ عنه ضرر . أم يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ ؟ وفي هذه الحالة ما هو المعيار الذي يقاس به الخطأ ؟

لقد اختلف الفقهاء في هذا الصدد . فمنهم من يأخذ بالنظرية التقليدية للخطأ ^(١) . ومنهم من يعول على نظرية تحمل التبعة . وبالرجوع إلى نصوص القانون فيما وضعه من أحكام للمسؤولية ، يبين أنه يرتب المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية عن الأعمال الشخصية . وعن عمل الغير . وعن الأشياء ، والأساس فيها جميعاً هو الخطأ . دون أن يعرف ماهية الخطأ . وما كان في الوسع ذلك لما فيه من دقة وصعوبة . فاقترصر الشارع في المادة ١٦٣ من القانون المدني على النص بأن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » كما نص في الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ على أنه « يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز » .

ولقد نص الشارع الفرنسي في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني على ما يأتي :

“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

وفي المادة ١٣٨٣ يقول :

“Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

ولا ريب أن النصوص القانونية تجعل الخطأ أساساً للمسؤولية . وفي هذا الاتجاه القضاء في مصر وفي فرنسا . على أن بعض الفقهاء يذهب إلى أن القانون إنما يقول بأن الخطأ يوجب

(١) وهي تشترط أن يتوافر في الخطأ عنصران : أولهما نفسي وهو نية الأضرار بالغير ، أو توقع الضرر والمضي في الفعل المحدث له رغم ذلك . أو عدم الاحتياط لتلافيه . وثانيهما مادي وهو أن يكون الفعل غير مشروع أو إخلالاً بالقانون أو الواجب القانوني .

المسئولية . ولكن ليس معنى هذا أن الخطأ حتمى لقيام المسؤولية ، أو لأنه لا تقوم مسؤولية إلا بالخطأ ، ما يتأدى في أنه كما تنشأ المسؤولية عن فعل خاطئ ، فإنه جنب ذلك يمكن أن تترتب المسؤولية بغير أن يكون ثمت خطأ^(١) .

على أن هذا التخريج المنطقي لا يمكن أن ينتفى به ما يشترط من توافر الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية . ونشير في هذا السياق إلى ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد عن المادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ من أن تلك المادة ترتب الإلزام بالتعويض على « كل خطأ سبب ضرراً للغير » وأنه لا بد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية تقوم بينهما^(٢) . وهذا هو عين ما ذهب إليه واضعو القانون المدني الفرنسي من وجوب توافر الخطأ لقيام المسؤولية في المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ . فالأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ . وهذا الخطأ يتكون من عنصرين : أحدهما مادي وهو ما يقع من تعدد culpabilité ، والآخر معنوي وهو تمييز وإدراك المرء discernement imputabilité لما صدر عنه من انحراف^(٣) إلا فيما استثناءه القانون ، كما في مساءلة عديم التمييز عن أعمال تابعه .

نظرية تحمل التبعة

١٧٥ - سوبينا لا يثار أى خلاف في شأن ركني الضرر ورابطة السببية لتوافر المسؤولية المدنية ، فإن الجدل يدور في احتدام حول الخطأ ، إذ أنه وإن كان من الثابت أن إلزام المرء بتعويض الضرر ، إنما يكون عما حدث منه عن فعله ، إيجابياً كان أو سلبياً ، إنه وإن كان ذلك إلا أنه يثور التساؤل : هل كل ما يترتب عليه ضرر من فعل ، يوجب المسؤولية ؟

(١) Risques et responsabilité : Géný المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٠٢ صحيفة ٤٨٦ فيما يقول :

“Si le code civil attache une responsabilité positive à la faute dommageable, il ne bannit pas formellement tout autre principe de responsabilité et nulle part ne déclare infrangible l'attribution du risque à la victime directement atteinte, en dehors de l'idée de faute”.

و Demogue : الالتزامات جزء ٣ بند ٢٩٣ فيما يقول :

“Le Code a dit que l'on répondait de sa faute, mais il ne dit pas que l'on ne réponde que de sa faute”.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني صحيفة ٣٥٤ .

(٣) راجع ما سيجيء ببند ٢٢٦ وما بعده .

أم يتعين أن يكون هذا الفعل خاطئاً ؟ وهل يؤدي هذا أن تكون المسؤولية عن الفعل الذي بدا على غير ما يجب أن يكون ؟ كل ذلك وما إليه من هذا المعنى كان سبباً في ظهور نظرية تحمل التبعة *La théorie du risque* .

فمن مشايبي هذه النظرية من ينكر على الخطأ ضرورته لقيام المسؤولية ، فيما يرى من أن كل فعل ترتب عليه ضرر . إنما يوجب مسؤولية فاعله سواء كان هذا الفعل خاطئاً أم غير خاطئ . وهذه هي نظرية تحمل التبعة كاملة . ومن هؤلاء من لا يذهب إلى هذا التطرف . وإنما يستلزمون الرجوع إلى معيار اختلفوا هم في تحديده .

وقد شئت هذه النظرية سبيلها في زحمة ما رآه بعض الشراح ، وما لمسته بعض المحاكم من قعود عديد من المضرورين عن الحصول على حقهم في تعويض ما أصابهم من ضرر ، بسبب عجزهم في مضمار الإثبات الملقى عبئاً على عاتقهم ، ما رؤى معه أن يكون التعويض على ما ترتب من وقوع الضرر ، كعلاج تقتضيه العدالة في شأن إصابات العمل بالمصانع ، التي أخذت في الازدياد من أواخر القرن الماضي ، ويدور أكثر عملها على الآلات الميكانيكية ، مع ما يضاف إلى هذا من انتشار السكك الحديدية ، ومختلف الوسائل الميكانيكية للنقل . وكذلك وعلى الأخص فيما يحدثه عديمو التمييز واسعو الثراء من أضرار لفقراء في حاجة إلى العون .

١٧٦- وقد ساعد على هذا الاتجاه ما ذهب إليه التزعة المادية *le matérialisme* في تبرير نظرية تحمل التبعة - في عنايتها بمظهر الإرادة الخارجى وفي طرحها ما عداها مما يتعلق بالأمور النفسية - من وجوب التعويض لما حدث من نقص للذمة المالية ، بغير اعتبار لما أدى إليه من فعل سواء كان خاطئاً أو غير خاطئ ، ما يستدعى بحث الناحية النفسية للفاعل ، وهو ما لا شأن له بالعلاقات المالية .

١٧٧- وما ذهب إليه من ناحية أخرى المذهب الوضعى *le positivisme* ^(١) وتزعمه المدرسة الإيطالية ، فيما تراه من وجوب الاعتبار في النطاق الجنائي إلى الجرم في ذاته ، وأن يكون العقاب بالقياس إلى ما لهذا الجرم من خطر على المجتمع . دون البحث في النوايا ما لا جدوى فيه . فيقتضى المنطق في نطاق المسؤولية المدنية أن لا يتحتم قيامها على الخطأ . بل إنها تقوم لما يقع من ضرر .

١٧٨- وكذلك ما تهدف إليه التزعة الاشتراكية في القانون *le socialisme juridique*

(١) مازو : الجزء الأول بنود ٦٤ ، ٦٥ ، ٣٤٢ وسليمان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية بند ٨٩ وما بعده .

من اتجاهات سياسية . فيما تراه في القانون من اعتباره لحقوق الفرد . وظائف تؤدي لمصلحة المجتمع وليس متاعاً خالصاً له . إذ غدا سبيل الحق وغايته تحقيق الخير لمصلحة الجماعة . ما يستتبع أن يكون تعويض المضرور وفق ما تقتضيه مصلحة الجماعة بغير نظر إلى وجود خطأ أو انعدامه (١) .

١٧٩- ويقترب من تلك الاتجاهات ، ما يقول به جمهرة من الشراح باسم مبادئ الأخلاق والعدالة morale et équité من أنه ليس من ريب في أن العدالة تقضي بإلزام الفاعل بتعويض ما أحدثه من ضرر بخطئه ، ولكن إذا لم يكن ثمة خطأ من جانبه ، فإن تلك العدالة تأتي أن يتحمل المضرور ما وقع من ضرر . ولا يصح أن تتحكم الصدفة في الموقف (٢) . وإنما يقتضي عدلاً أن يتحمل نتائج الضرر ، من تسبب في حدوثه وليس من لا دخل له فيه .

١٨٠- وأخيراً يستند أنصار نظرية تحمل التبعة في تأييدها ، على ما يقول به مذهب المدرسة التاريخية l'école historique من أن تأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ . إنما جاء وليد ما كانت عليه تلك المسؤولية من صلة بينها وبين المسؤولية الجنائية في بعض العهود ، ومن اتصال العقوبة بالتعويض . أما وقد استقلت المسؤولية المدنية عن الجنائية . فلم يعد من محل للتمسك بالخطأ أساساً للمسؤولية المدنية . ومن جهة أخرى فإن القانون إنما تخلقه البيئة الاجتماعية وفق مقتضياتها ، ما يتعين معه أن يتطور حسبما يجده من تلك المقتضيات ، ما يجب أن يختلف به النظر إلى الخطأ كأساس للتعويض في غضون القرن الفائت . عنه في سني تقدم الصناعات وانتشار الآلات الميكانيكية . وما يحتم بالتالي وضع قاعدة عن قيام المسؤولية تكون أكثر ملاءمة لهذا التطور (٣) .

المعيار في نظرية تحمل التبعة :

١٨١- ولقد انتهى أنصار هذه النظرية إلى أن الخطأ ليس ركناً من أركان المسؤولية المدنية ، فيما يقولون من أن كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بتعويضه . فتقوم المسؤولية

(١) La dernière évolution doctrinale du socialisme, le socialisme Revue juridique : Hitier

(٢) بهذا المعنى جوسران : النقل بند ١٠١٦ و Théorie générale de l'obligation : Saleilles صحيفة ١٩٠٣
المجلة L'exercice : Emmanuel Levy و صحيفة ٣٤٥ وما بعدها و d'Economie politique du droit collectif
الفصلية ٩٦ .

(٣) بهذا المعنى جوسران : النقل بند ١٠١٦ و Théorie générale de l'obligation : Saleilles صحيفة ٣٦٧ هامش

١ وسافاتييه : Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels دالورز الأسبوعية ١٩٣١ بند

٣٤ والمجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩٣٤ صحيفة ٤٠٨ و Marton : المجلة الفصلية ١٩٣٥ صحيفة ٤٩٩ وما بعدها .

(٣) جوسران في النقل بند ٥٥٨ ومازو : الجزء الأول بند ٣٤٥ .

المدنية إذا توافر ركنان ، هما الضرر ورابطة السببية بين الضرر وبين فعل المدعى عليه .

Quiconque agit doit subir les risques de son activité, qu'elle s'exerce soit isolément et directement, soit par l'intermédiaire d'autres activités ou d'autres forces. (١)

ونادى بعض الفقهاء ، بنظرية الخطر المستحدث (٢) risque créé. وتتأدى في إلزام صاحب الشيء بتحمل تبعه ما ينجم عن استعماله من مخاطر . وذهب رأى إلى أن الخطأ إنما هو الفعل الذى يسبب ضرراً للغير (٣) .

١٨٢ - ولكن في رأى كثير من الفقهاء الذين ينكرون على الخطأ اعتباره ركناً للمسئولية المدنية ، أن ليس كل فعل يترتب عليه ضرر بوجب مسئولية فاعله ، مالا يصح معه إطلاق العنان لنظرية تحمل التبعة . وحدا بهم إلى وضع قيود فيها من المرونة ما تصير به صالحة للتمييز بين الأحوال المختلفة عن فعل المرء ونخطئه . فكان أهم ما وضع من ذلك ضابط التجاوز عن المؤلف amoral الذى قال به الأستاذ ريبير في دراسته لحقوق وعلاقات الجوار وما ينشأ عنها من مسئولية (٤)، لما تبينه من إجماع على مسئولية المالك عما يحدث من ضرر لجاره ، ما دام قد تجاوز حد المؤلف في استعمال ملكه ، وذلك بغير بحث لخطئه أو عدم خطئه . أما إذا كان المالك قد التزم في نشاطه حدود المؤلف ، فليس من مسئولية قبله ، فيما يقول :

"Le titulaire du droit ne peut être considéré comme l'auteur responsable de l'acte, que s'il n'a pas agi suivant les conditions normales de son époque et de son milieu..." (٥)

ومع ما يبدو من يريق لهذا القيد ، فإنه في الواقع لم يكن سوى قيام المسئولية على الخطأ ، وهو عين ما يتأدى في النشاط غير المؤلف أى الشاذ . وعلى ذلك فإن هذا القيد إنما هو ترديد لفكرة الخطأ تحت ستار تسمية أخرى ، ما فطن إليه الأستاذ ريبير فعُدل عنه إلى فكرة الخطأ (٦) .

(١) Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile : Bettremieux

civil en droit français ١٩٢١ صحيفة ٩٢ بند ٥٠ .

(٢) لأبيه : سبرى ٢٨٩٠ - ٤ - ١٨ .

(٣) (٤) Massigli : l'oeuvre juridique de Saleilles : صحيفة ٤٣٥ وما بعدها . ولبيون ميشيل : مسئول رب العمل .

المجلة الانتقادية ١٩٠١ - ٦٠٥ - ٦٠٧ .

(٤) De l'exercice de droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines.

رسالة من إكس ١٩٠٣ .

(٥) (٦) l'exercice des droits et la responsabilité civile ١٩٠٦ صحيفة ٣٦٦ .

(٦) La règle morale dans les obligations civiles بند ١٢٣ .

١٨٣- وتمت قيد لنظرية تحمل التبعة يتأدى في أنه لكي يوجب الفعل الضلـحـمسئولية فاعله ، لا بد أن يكون هذا الفعل مصدر ربح له *risque-profit* أى تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم^(١) *Ubi emolumentum ibi onus* . وهذا المبدأ يعوزه التحديد الكافى لصلاحيـة الأخذ به ، إذ يتعذر الفصل بين ذلك النفع الموجب لتحمل التبعة وبين مالا يوجب ذلك ، ما ينحصر به تطبيق هذا المبدأ في نطاق المسؤولية الناشئة عن الأشياء وبعض حالات المسؤولية عن فعل الغير ، وبمعنى آخر أنه يختص بما يقع للعمال من إصابات العمل .

١٨٤- ولما لم تخلص تلك الآراء من نقد ، فقد ذهب بعض الشراح إلى القول بإمكان الجمع بين الخطأ ونظرية تحمل التبعة ، بمعنى أن تقوم المسؤولية طبقاً لنظرية تحمل التبعة عندما لا يكون الخطأ متوافراً . ويقول Bettremieux إن قيام المسؤولية على أساس تحمل التبعة يقيده التجاوز عن المألوف ، أو تفاوت القوى ولو خلاص الفعل من الشذوذ ، كما في استعمال الآلات ، ما يرجح به التفاوت بين الفاعل والمضرور^(٢) . وبهذا المعنى Michoud فيما يقول من قيام المسؤولية عن الفعل الخاطئ ، وقيامها عندما يترتب الضرر على نشاطين لا تعادل بينهما^(٣) . وأما جوسران فإنه يرى إمكان قيام المسؤولية بتوافر الخطأ فيما يترتب من ضرر عن فعل المرء . وأيضاً على أساس تحمل التبعة للضرر الناشئ عن الأشياء^(٤) . وأما سافاتييه فإنه يرى أن تقوم المسؤولية أصلاً على الخطأ ، وأن تعتبر نظرية تحمل التبعة احتياطاً للرجوع إليها فيما يجب تعويضه عندما لا يكون الخطأ متوافراً^(٥) .

١٨٥- ولقد وجهت عدة اعتراضات لنظرية تحمل التبعة ، والجدير بالإشارة إليه من بينها ، النقد الموجه لمبدأ الغرم بالغنم ، من أن الأخذ به يدعو إلى التهاون والحد من النشاط . وهو ما يتعارض مع المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية وتنفر منه الأخلاق . ثم إنه ليس فيما ساقه مناصرو تلك النظرية ما يدعو إلى هدر الخطأ كأساس للمسؤولية ، مع ما يقترن به ذلك من هدم لأساس المسؤولية المدنية . ويضاف إلى هذا أنه يسير على التشريعات أن تضع أحكاماً خاصة لتلك الحالات التى تستدعى تطبيق مبدأ تحمل التبعة فيها .

١٨٦- وهذا جمعاً وما إليه ما حدا بالقضاء في مصر وفي فرنسا إلى رفض الأخذ بنظرية

(١) جوسران : النقل بند ١٠١٤ ، وفي المسؤولية عن الأشياء صحيفة ١٠٣ .

(٢) المرجع السابق : صحيفة ١٠٥ وما بعدها .

(٣) ميشو : *Les persinnes morales* الجزء الثانى بند ٢٦٧ وما بعده ومازو : الجزء الأول بند ٣٥٩ .

(٤) جوسران : الجزء الثانى بند ٤١٨ .

(٥) الجزء الأول بند ٢٨٠ وما بعده .

تحمّل التبعة ، وقد قالت محكمة النقض المصرية (١) : بأن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلاسبها شيء من التقصير ، بل إن هذا النوع من المسؤولية يرفضه الشارع المصرى بثباتاً ، فلا يجوز للقاضى ، اعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، أن يرتبه على اعتبار أن العدل يسيغه ، إذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما . وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . وإذن فالحكم الذى يربط مسؤولية الحكومة مدنياً عن حادث وقع لأحد عمالها على نظرية مسؤولية مخاطر المالك التى لا تقصير فيها (المسؤولية الشيئية) يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقرره الشارع ولم يرده ، ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه (٢) .

ولكن الشارع المصرى - على ما سلفت الإشارة إليه - قد أخذ بمبدأ تحمل التبعة فيما سنه من تشريعات عمالية فى هذا الخصوص .

المبحث الأول

تعريف الخطأ

١٨٧ - إنه لمن غير اليسير تحديد فكرة الخطأ تحديداً دقيقاً ، ويزيد هذا الأمر عسراً أن القانون لم يضع تعريفاً لما قصده عن الخطأ . ولقد قال الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المبنى الجديد عن المادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ أن لفظ الخطأ فى هذا المقام يعنى عن سائر النعوت والكفى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » إلخ . وأنه يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي . وتنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم ، ولا يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب

(١) وقد سبقت الإشارة إليه بالبند ١٧٢ .

(٢) فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ الحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٥ رقم ٧٨ . وبهذا المعنى محكمة استئناف مصر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ الحاماة السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٧٤٥ رقم ٣٢٨ ومحكمة الإستئناف المختلطة فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ صحيفة ١٨١ .

أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . فتمت التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هي التي ينطوى فيها الخطأ ، ويقتضى هذا الالتزام تبصراً في التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص (١) .

وهذا الذى يديه الشارع في تلك المذكرة الإيضاحية إنما يؤيد الصعوبة التي تواجه من يريد تحديد معنى الخطأ . كما أنه من ناحية لم يضع حلاً يمكن الرجوع إليه في هذا الصدد ، بل ترك الأمر فيه لتقدير القاضي يسترشد فيه بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . ومع هذا الذى يقوله الشارع ، فإنه يشير إلى معيار عام من أن تمت التزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، وأن مخالفة هذا النهى هي التي ينطوى عليها الخطأ ، وفي هذا ما قد يكون مثاراً للتأويل لما قد يحمل عليه من إدماج الخطأ في الضرر . وعلى ما تؤدي إليه تلك العبارة من أن المسؤولية تقوم بحدوث الضرر لاعتبار حدوثه إخلالاً بالالتزام النهى عن عدم الإضرار بالغير ما ينطوى عليه الخطأ . وإذن فلا يزال معنى الخطأ غير واضح الخطوط التي يمكن تحديده بها . ولا يرفع من ذلك ما استطردت إليه المذكرة من وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاماً بوسيلة ، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ . والخطأ تنصرف دلالة إلى ما يقع من مجرد الإهمال حتى الفعل العمد . ما يتعين معه جميعاً أن نستعرض ما أثير في هذا الشأن من آراء :

١٨٨ - يذهب الأستاذ ريبير Ripert إلى أنه طالما أن ليس من تعريف قانوني للخطأ ، فإنه من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف (٢) . وإن كان إجمالاً يقر ما يذهب إليه بلانيول من أن الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق ، ولكن إذا كان يتعذر وضع تعريف فني بما في ذلك من معنى ، فلا أقل من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة بما يمكن أن تنطوي تحته جل حالات المسؤولية ، ويصلح للقضاء أن يسترشد به .

١٨٩ - ويرى الأستاذ تيسير Teisseire أنه في تلك الحالة من عدم تحديد لفظ الخطأ ، ما يبيح لكل أحد أن يفسره على ما يراه (٣) ، وعلى الأخص أن كلمة الخطأ لا تعني أكثر من رابطة السببية التي تجب لقيام المسؤولية . وأن الفعل الخاطئ الذي ينسب لشخص

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثاني صحيفة ٣٥٤ .

(٢) المجلة الإنتقادية ١٩١٢ صحيفة ١٩٦ .

(٣) Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile رسالة من أكمس سنة ١٩٠١

لا يقصد به مسلكه فيه ، وإنما المقصود هو أن ذلك الشخص قد تسبب بفعله في إحداث ضرر^(١) .

ولكن يرد على هذا بأن رابطة السببية هي ركن قائم بذاته يتميز عن الخطأ .

١٩٠ - وتتجه بعض الآراء إلى نحو آخر من تعريف الخطأ بإدماجه في ركن الضرر ،

وقد حمل لواء هذا النظر الذي قد يبدو خلافاً الأستاذ بول ليكلير Paul Leclercq النائب العام بمحكمة النقض البلجيكية في خطاب له بجلسة افتتاح السنة القضائية في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧^(٢) . وفيما قدمه من مذكرات^(٣) وتعليقات^(٤) .

ولقد كان ليكلير في تعريفه للخطأ متأثراً بحالة خاصة هي ما ينجم من حوادث عن السيارات . فالمليل السائد في هذه الأيام ، هو البحث عن وسيلة يمكن بها إعفاء المجنى عليه في حادث سيارة من عبء إثبات ما وقع من خطأ القائد ، تفادياً مما يلاقه المجنى عليه من عقبات بالغة في هذا السبيل . ما حدا بالمحاكم الفرنسية إلى تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء ومبناها الخطأ المفروض . بينما أن المحاكم البلجيكية تطبق في هذا الصدد أحكام المسؤولية عن الأعمال الشخصية . طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، وكانت هذه المحاكم تتطلب من المضرور أن يثبت الخطأ الذي وقع من جانب القائد لوجوب مسؤوليته . فحمل الأستاذ ليكلير على تلك الأحكام مع ما يراه من البقاء على تطبيق قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية في نطاق المادة ١٣٨٢ .

١٩١ - وفي رأى الأستاذ ليكلير أن ما يكلف به المصاب في حادث سيارة من إثبات خطأ القائد ، إنما ينحصر فيما يكون قد وقع من عدم مراعاته للوائح ومن إهماله . ومع أنه لا ريب في أن هذا وما إليه إنما يكون الخطأ الذي اقترفه ذلك القائد ، إلا أنه ليس من الضروري إثباته ، إذ أن القائد قد اقترف خطأ لا يكلف فيه المجنى عليه إثباته . وذلك للدلالة عليه من مجرد وقوع الحادث ، ويتأدى في الضرر الذي أصيب به المجنى عليه

(١) Les accidents du travail et la responsabilité civile : Salcilles صحيفة ٤٣ و ٥٧ .

(٢) وقد قررت تلك المحكمة طبع هذا الخطاب وعنوانه : Le conducteur d'une automobile qui tue ou blesse .

(٣) un piéton commet-il un acte illicite? (مطبعة Bruylant بروكسل ١٩٢٧) وراجع P. Esmein بالمجلة الإنتقادية للتشريع والقضاء ١٩٣٢ صحيفة ٤٦١ وما بعدها . وسرى ١٩٣٠ - ١ - ٤ وسرى ١٩٣٣ - ٤ - ١ .

(٤) وعلى الأخص في القضايا التي حكمت فيها محكمة النقض البلجيكية بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ باسيكريزي

١٩٢٨ - ١ - ١٣ وفي ٤ يولية سنة ١٩٢٩ باسيكريزي ١٩٢٩ - ١ - ١٦١ .

(٤) وعلى الأخص تعليقه على حكم محكمة النقض في ٢٣ يولية سنة ١٩٣٢ باسيكريزي ١٩٣٠ - ١ - ٢٠٠ .

أو فيما يمس حقاً له ، لأن كل ما يصيب الغير بضرر أو يمس بحق له يعتبر خطأ^(١) .
 ويؤدى هذا النظر أنه تمت خطأ في كل ما يحدث من ضرر . وبهذا تطفى فكرة الضرر
 على الخطأ ونصير للمسئولية المدنية ركناً . المضرر ورابطة السببية . أما الخطأ فقد تلاشى
 في الضرر . والذي تجدر الإشارة إليه أن نظرية تحمل التبعة تختلف عن نظرية ليكلير في
 أن الأولى إنما تجعل المراء مسئولاً عما يتسبب فيه من ضرر ، وأما الثانية فمقتضاها أن من
 يتسبب في حدوث ضرر يعتبر مخطئاً ، ومن ثم فهو مسئول .

ويرد على هذه النظرية بأن المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى إنما ينصرف مدلولها
 فيما تنهى عنه ، إلى أحداث الضرر الناجم عن خطأ . وليس ينصرف النهى إلى ما يحدث
 من ضرر يجسم الشخص أو ماله .

١٩٢ - وثمت رأى يقول بأن الخطأ يتأدى في عدم مشروعية الفعل illicéité ، وأساس
 هذا الرأى يرجع إلى ما كان يقرره قانون أكيلىا في عهد الرومان من قيام المسئولية بالاعتداء
 على مال الغير أو ما يحدث من تلف للأشياء دون حق . وعلى هذا الاعتبار لا تكون المسئولية
 إلا حيث يقع إخلال بقاعدة قانونية ، ما يستتبع عدم المسئولية عما يجرى من فعل على وجه
 مشروع ، وبهذا يتوافر الخطأ بالفعل الضار الذى ينهى عنه القانون^(٢) .

على أن القانون لم يحدد الأحوال التى تباح فيها أفعال ضارة بعينها ، كما لم يعين بصفة
 عامة ما ينهى عنه منها ، وإنما تقتصر النصوص على أن يلزم بالتعويض من يحدث بخطئه
 ضرراً للغير .

١٩٣ - ويذهب ستارك إلى أن المسئولية إنما تقوم على الضمان *garantie* . إذ أن كل
 حق يقتضى مقابلاً من احترامه ، ومن ثم فإن التعدى - الذى لا يسوغه قانون - على حق الغير
 يعتبر مساساً بهذا الواجب المفروض . فيلزم الفاعل بالضمان كيفما كان مسلكه . وبمعنى
 آخر ولو لم يقترف خطأ . لأنه في هذا ينظر إلى ذلك الضرر الذى أصاب المضرور دون
 التفات إلى خطأ الفاعل . على أن توافر ذلك الخطأ يدعو من ناحية أخرى إلى توقيع عقوبة
 خاصة *peine privée* تتأدى في الزيادة في مبلغ التعويض الذى يرتبه الضمان . من أجل
 المساس بحق الغير .

(١) محكمة Termonde في ديسمبر سنة ١٩٢٧ سبرى ١٩٢٨ - ٤ - ٩ وتعليق انتقادى للأستاذ هنرى مازو .

(٢) راجع Soudat بند ٦٤٣ .

ومبنى هذا الاتجاه أن النظرية التقليدية للخطأ لا تتسع لتلك الحالات التي توجب العدالة بتعويض من أصيبوا فيها . إذ أن نظرية الخطأ ترتب المسؤولية على مسلك الفاعل وما يصدر عنه من فعل خاطئ . ومن ناحية أخرى فإن نظرية تحمل التبعة تعتبر مناط المسؤولية ، نشاط من تسبب في الضرر وما ينال من غم فيه . وكلا النظريتان تغفلان شأن المصاب وحقوقه الثابتة في صون حياته وماله ، ويشملها جميعاً حقه في السلامة *droit à la sécurité* وكلها تعتبر مقابلاً للحرية في النشاط الذي يبيحه القانون أصلاً . وعلى هذا الاعتبار فإن ما يحدث للمرء من ضرر لا يسوغه القانون ، إنما هو أساس بذلك الحق في السلامة ، وبالتالي ضرر غير مشروع ، ما يوجب المسؤولية ، بغير النظر لما عدا ذلك من خطأ أو من مشروعية النشاط ، إذ أن المسؤولية تتأدى في كل افتئات بلا وجه من حق على حقوق الغير *tout empiètement non autorisé sur les droits d'autrui* والمعنى بها تلك الحقوق التي يكفل القانون عدم المساس بها ، كالحق في سلامة النفس والجسم والأموال ، وتتميز من تلك الحقوق الاقتصادية والأدبية التي يجوز المساس بها في أحوال بعينها^(١) .

١٩٣ - مكرر - إن القول بإلزام محدث الضرر بتعويضه ، إنما هو تعبير عن معنى التكفير والعقاب في نطاق المسؤولية الجنائية في العصور القديمة . وإن في قيام المسؤولية المدنية على الضمان ، ما يتضمن هذا المعنى الذي تخلصت منه المسؤولية المدنية فيما خلص لها واختصت به من جبر الضرر ، بغير أن يقصد في هذا عقاب من أحدث ذلك الضرر . فضلاً عن أن ما يقال من قيام المسؤولية للمساس الذي لا يسوغه القانون بحق الغير ، إنما هو في مؤداه تعريف للخطأ على ما يذهب إليه كثير من الفقهاء^(٢) .

١٩٤ - أما ديمرج فإنه يذهب في تعريف الخطأ إلى وجوب توافر شرطين كل منهما يعتبره جوهرياً . وأولهما مادي *objective* ومؤداه المساس بحق للغير . وأما ثانيهما وهو نفسي *subjective* فإنه يتأدى في إدراك أو ما كان يمكن إدراكه لما يعتبر مساساً بذلك الحق للغير^(٣) . أما الشرط الأول فإنه لا يقدم ، إذ يعوزه تحديد المدى في حقوق الأعيان ، الأمر الذي لاحظ تعذره الأستاذ جوسران فما يراه من أن الفكرة في الخطأ هي اعتبارية ، تتبع كل حالة

(١) *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double*: B. Starch

fonction de garantie et de peine privée باريس سنة ١٩٤٧ صحيفة ٣٩ وما بعدها .

(٢) في تفصيل هذا : *La responsabilité civile*: René Rodière بند ١٣٧٦ وما بعده وسليمان مرقس : دروس

في المسؤولية المدنية بند ١٠٤ وما بعده .

(٣) الجزء الثالث بند ٢٢٥ وما بعده و ٢٤٢ وما بعده .

بعينها وهو يقول إن اقراراً خطأ تقصيري ، هو المساس بحق للغير دون أن يتمكن المخطئ من التمسك بحق الغير أو على الأقل يعادله .

“Commettre une faute délictuelle, c'est léser un droit sans pouvoir se réclamer d'un droit supérieur ou au moins équivalent” (١)

وأما الشرط الثاني فإنه لا ريب أن الخطأ يتوافر بعدم توقع نتائج الفعل : كما في حالة الإهمال وعدم التبصر وهو شبه الجنحة المدنية *quasi-délit* ، أو بالمضي فيما أمكن توقعه منها وذلك هو الفعل العمد . ويرى ديموج أنه يكفي في مساءلة محدث الضرر مع عدم توقعه ، أنه كان بشيء من اليقظة والانتباه أن يصل إلى حد التوقع ، أي الرجل المحازم الرشيد *père de famille diligent* . وفي هذا يقترب ديموج إلى تعريف الخطأ .

١٩٥ - وبضع سافاتييه Savatier التعريف الآتي :

La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer” (٢)

وبهذا يرى سافاتييه أن الخطأ هو الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته ومراعاته . فإذا وقع الإخلال عمداً فتمت جرعة مدنية *délit civil* ما يعبر عنه في النطاق العقدي بالغش *dol* . وإذا كان الإخلال غير عمدي فتمت خطأ بسيط أو شبه جنحة مدنية *quasi-délit* . وفي رأيه أن الخطأ يتكون من عنصر مادي هو الواجب الذي وقع الإخلال به . ومن عنصر نفسي هو إمكان العلم بذلك الواجب . ولقد أسهب سافاتييه في تفصيل الواجب القانوني ، والواجب الأدبي ، والواجب العام الذي يتأدى في عدم الإضرار بالغير . وفي كل منها عدد أحوالاً يمكن أن تكون جامعة مانعة : فضلاً عن أنه لم يحدد مدى ما يطلب من إمكان العلم بالواجب .

١٩٦ - ويقول بلانيول Planiol بأن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق :

“La faute est un manquement à une obligation préexistante” (٣)

وهذا التعريف للخطأ قد يمتاز عن التعاريف التي سلفت الإشارة إليها ، إذ أنه يصدق في القليل على تلك الحالة التي يكون فيها الالتزام محددًا بنص قانوني (٤) . ولكنه لا يصلح

(١) Cours de droit positif français الجزء الثاني بند ٤٢٦ .

(٢) الجزء الأول صحيفة ٥ بند ٤ .

(٣) Traité élémentaire de droit civil الجزء الثاني بند ٨٦٣ وفي المجلة الانتقادية ١٩٠٥ صحيفة ٢٨٣ وما بعدها

Etudes sur la responsabilité civile : Planiol

(٤) كما في الالتزام القانوني obligation légale فإن مجرد الأخلال به يوجب المسؤولية بغير الحاجة إلى بحث مسلك =

عندما يكون الإخلال بالالتزام غير محدد وهو ما عليه أغلب الحالات . وتلك التي لجأ بلانيول إلى حصرها في أربعة أقسام باعتبارها التزامات عامة تقررها المبادئ القانونية وهي :

- ١ - الامتناع عن العنف نحو الأشياء أو الأشخاص .
 - ٢ - والإحجام عن الغش أى ما من شأنه أن يخدع الغير .
 - ٣ - وأن لا يقدم المرء على فعل يتطلب قدرة معينة أو مهارة خاصة تتجاوز ما له منها .
 - ٤ - وأن يقوم المرء بالرقابة الكافية لما لديه من أشياء خطيرة أو لمن يكون في حراسته .
- وهذا الذى يراه بلانيول تحديداً للأفعال التي توجب مخالفتها المسؤولية ، إنما هو تقسيم لأنواع الخطأ . وليس تعريفاً له يمكن به التمييز بين ما يعتبر ومالا يعتبر خطأ من الأفعال .

١٩٧ - ويعتبر كولان وكابيتان Ambroise Colin and Henri Capitant أن العنصر المادى للخطأ يتأدى في مجانبه المرء للمسلك الذى يجب أن يسلكه الرجل اليقظ المتبصر . فإذا كان قد اتخذ - فيما حدث من فعل ضار - كافة الاحتياطات التي كان على الرجل المتبصر أن يتخذها ، فليس ثمت من مسؤولية عليه . وإلا فإنه يكون قد اقترف خطأ موجباً للمسؤولية ^(١) .

١٩٨ - ويرى أمانويل لفي Emmanuel Lévy أن الخطأ هو الإخلال بالثقة المشروعة "la confiance légitime trompée" ومبنى هذا لديه ، أن المرء يعتبر مسئولاً بإخلاله . بالقدر الذى تتطلبه الثقة فيه في عمل ما . وأن ليس ثمت من مسؤولية فيما تمليه ثقة المرء في نفسه . وبعبارة أخرى ، يتصل الأفراد فيما بينهم وفي غير دائرة التعاقد بثقة مشروعة ، فإذا دفع ما صدر عن الشخص من فعل ، إلى فقدان هذه الثقة فيه ، فهو مسئول ، وإلا فهو بمنجاة من أية مسؤولية . ويضرب مثلاً لذلك بشخص يسير على مقربة من منزل تجرى فيه عمارة . فسقط عليه حجر وأصابه . فمسؤولية العامل تقوم على الإخلال بتلك الثقة المشروعة التي اعتمد عليها السائر ، من حيطة العامل وحذره ، فحسب أنه يمر سالماً . أما إذا أثبت الشخص أن مسلكه - الذى يرميه الغير بالإخلال بالثقة فيه - إنما اقتضته ثقته هو في نفسه .

= المسئول ، الذى عليه لكى يتخلص من المسؤولية أن يثبت أن ذلك الإخلال لا يد له فيه . أى السبب الأجنبي وكذلك كما في الالتزام ببذل عناية ، فإن يجب على القاضى في تعرف الخطأ أن يتقصى مسلك المسئول في ذلك الالتزام ليستبين موضع الإهمال أو عدم التبصر الموجب للمسؤولية .

وفي المسؤولية العقدية ، فإن عدم تنفيذ الالتزام يوجب المسؤولية إلا إذا كان ثمة من سبب أجنبي ، وذلك بغير حاجة إلى بحث مسلك المدين ، لأن الخطأ يتأدى في عدم تنفيذ الالتزام الذى التزم المدين بأدائه . إلا إذا كان الالتزام بنتيجة . فقد يتعين عند عدم تحققها بحث مسلك المدين فيما بذله في سبيلها .

فليس إذن من مسئولية قبله^(١)، فلا يسأل الطبيب عما يصيب المريض من أضرار ، إذ أن عمل الطبيب يقتضى ثقته بنفسه ، ولو أنه حاول توقي المسؤولية أو ارتاب في قيامها لانصرف عن العلاج .

على أن هذا التعريف ينقصه الضابط الذى يمكن التمييز به بين ما يعتبر ومالا يعتبر إخلالاً بالثقة المشروعة .

١٩٩ - ويذهب الأستاذان هنرى وليون مازو H. and L. Mazeaud^(٢) إلى أن الخطأ يتأدى فى سلوك المرء على غير ما يجب أن يكون . ولكن متى يقال أن محدث الضرر لم يفعل كما يجب ؟

يردان على هذا بأنه يتعين التمييز بين الخطأ فى الجريمة المدنية délit وهو الخطأ العمد *faute intentionnelle : faute délictuelle* وبين الخطأ فى شبه الجريمة المدنية *quasi-délit* وهو الخطأ غير العمد *faute non-intentionnelle : faute quasi délictuelle* وهما يضعان تعريفاً للخطأ غير العمد . بأنه الانحراف فى السلوك بنحو لا يجب أن يقدم عليه الرجل الحصيف الرشيد ، وهو فى نفس الظروف الخارجية لمحدث الضرر ، فيما يقولان :

“La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage”.^(٣)

ويقولان إن هذا التعريف يصلح تعريفاً للخطأ سواء العمد أو غير العمد . إذ أن الرجل الحصيف الرشيد لا يقترف إنما يقصد الإضرار .

وإن هذا التعريف فيما يشير إليه عن الانحراف فى المسلك ، مع ما ينطوى عليه من فكرة الإخلال بالتزام . فإنه يفرض معياراً عاماً فى السلوك الذى يجب اتباعه فى الظروف المختلفة ، وذلك بما وضعه من مسلك الرجل اليقظ الرشيد *l'homme prudent, avisé* الذى يزيد على الدرجة الوسطى وعن الرجل العادى على ما يقوله *ce n'est pas l'homme moyennement prudent ou moyennement avisé* وإن أكثر ما عنى به هذا التعريف هو تحديد مضمون الالتزام^(٤) .

(١) Responsabilité et contrat المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٩ صحيفة ٣٦١ وما بعدها و L'exercice du droit collectif : مجلة القانونى المدنى الفصلية و confiance légitime ومجلة القانون المدنى الفصلية ١٩١٠ .

(٢) صحيفة ٣٩٧ بند ٣٩٥ وما بعدهما .

(٣) المرجع السابق بند ٤٢٨ .

(٤) المرجع السابق بند ٤٢٨ .

المبحث الثاني

أنواع الخطأ

الخطأ العمد :

٢٠٠ - والخطأ العمد بمثل الغش *dolus* في القانون الروماني ، وهو يكون حيث يقصد المرء إحداث الضرر فيما يقدم عليه من إخلال بواجب قانوني . ففي هذه الحالة تمت انحراف في السلوك تميزه تلك المخيبة *malignité* ولما كان القصد هو الذي يحدد هذا النوع من الخطأ ، فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ العمد إلى عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون ، وقد يكون قصد إحداث الضرر بأحد وجهين يختلف كل منهما عن الآخر . فإذا كان ليس من شك في أن قصد الإضرار يتوافر باقتراف الفاعل للفعل المضار وهو يهدف فيه إلى إحداث الضرر ، فهل يمكن أن يعتبر ذلك القصد متوافراً إذا كان الفاعل يتوقع إمكان حدوث ضرر من فعله فمضى فيه ؟ وهذه الصورة الأخيرة تسمى بنظرية التصور - *théorie de la représentation* التي يؤيدها في ألمانيا فون ليست *Von Listz* فيما يقوله :

“L'intention, c'est la représentation du résultat accompagnant la manifestation de volonté” (١)

وفي إنجلترا يذهب أوستن *Austin* (٢) إلى أنه يكفي لتوافر قصد الإضرار واعتبار الفعل عمدي ، أن تخالف الفاعل فكرة إمكان أن يترتب على فعله ضرر لآخر . ولو لم تكن لديه الرغبة في إحداث ذلك الضرر ، أو لم تكن قد اتجهت إرادته إليه . وذلك أيضاً حتى ولو كان يهدف إلى تحقيق غرض آخر .

ولكن القانون الفرنسي قد تابع النظرية التقليدية في القانون الروماني عن الغش *dolus* . من أن الجريمة المدنية إنما من خصائصها ، ما يكون لدى المستول من خبث في فعله أو من من قصد الإيذاء بالغير أو الرغبة في إلحاق الضرر به ، ولو لم يكن ما تحقق من نتيجة هو

(١) في شرح قانون العقوبات ترجمة *Lobstein* الجزء الأول فقرة ٣٩ صحيفة ٢٥٢ ، وفي هذا الاتجاه بلانيل وريبير

وإسمان بند ٥١٣ .

(٢) في مجموعة محاضراته *Lectures en jurisprudence* التي أشار إليها هنري وليون مازو صحيفة ٤٠٥ بند ٤١٢ .

الهدف الأساسي فيما يفعل ، وإنما كان أحد الأهداف التي يسعى إليها^(١) .

فلا يكفي تصور النتيجة لاعتبار الخطأ عمدي ، بل يجب على الأقل أن تتجه الإرادة لحدوث النتائج الضارة من الفعل^(٢) . وللمسئول مهما كانت جسامة الخطأ الذي وقع منه ، أن يقيم الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار . ولما كان أمر الإثبات في هذا الصدد يتصل بعوامل نفسية ، فإنه يؤخذ بالمظاهر الدالة عليها ، ويدخل الخطأ الجسيم في عداد الخطأ العمد ، إلا إذا أثبت المسئول - على ما سبق قوله - انعدام نية الإضرار لديه . وعلى هذا الاعتبار يكون المعيار في الخطأ العمد شخصياً ، يبحث فيه عن إرادة الفاعل ونيته في إحداث الضرر . كما يقاس أيضاً ما وقع من إخلال في ذاته بالمقياس المادى الموضوعي^(٣) .

الخطأ غير العمد :

٢٠١ - وهو يكون عندما يقع الإخلال بواجب قانوني بغير أن يتجه فيه قصد المسئول إلى إحداث الضرر^(٤) ، ويدق البحث في هذا النوع من الخطأ ، إذ على تحديده يكون الفصل في توافر المسؤولية أو انعدامها . ويعتبر محدث الضرر مخطئاً ، إذا كان منحرفاً في مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه .

ويسهل تحديد هذا الانحراف في مسلك المسئول ، وتعرف ذلك الإخلال فيما كان يجب عليه ، في الأحوال التي يكون فيها معيناً ومحددًا ، فمخالفة ما أمر به القانون هو انحراف في المسلك ، وكذلك الإخلال بالتزام معين ، أو التزام بنتيجة كان قد رسم حدوده الطرفان . ولكن قد يكون الانحراف ماساً بذلك الالتزام العام من التبصر واليقظة الذي تقضي به المواد ١٦٣ من القانون المدني و ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي .

ففي هذه الحالة قد يقاس ما يقع من المسئول بالمعيار الشخصي in concreto وذلك بالغوص

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة النقض الجنائي Bull, Crim ١٩٥٨ - ٤٨٠ وفي ١٩ فبراير سنة ١٩٥٨ Bull, Crim. ١٩٥٨ - ١٩٦ وفي ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة النقض Bull. Cass ١٩٥٦ - ٤١٠ و محكمة باريس في ١٢ يولية سنة ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ٢ - ٢٥٩ .

(٢) هنري لالو : المرجع السابق صحيفة ٣١٦ بند ٤١٥ سابقاً .

(٣) راجع ما سيحيىء ببند ٢٠٣ .

(٤) وجرائم التقصير هي إرادية ، إذ يرتكبها الشخص عن إرادة ولكن بغير أن يقصد النتيجة الضارة . ومنها الرعونة maladresse وهي سوء التقدير ، وعدم التبصر أو عدم الاحتياط imprudence والإهمال négligence وعدم الإلتفات inattention وموادها إغفال ما كان بوجبه الحذر وعدم مراعاة اللوائح inobservation des règlements وهو مخالفة ما نص عليه القانون .

فما خالجه ضميره ودار بنفسه بصدده ما بدا منه محدثاً للضرر ، وهو أمر يتعذر على القضاء أن يحققه ، لما يصادفه في ذلك من صعوبات ، ما حدا به - رغبة في تفادي تلك الصعوبة - إلى افتراض أن الخطأ الجسمي يكون خطأً عمدياً . ثم أنه لما كان الأمر يختص بالتعويض مدنياً ، فإنه يهم فيه ، ما وقع من ضرر ، أكثر مما يهم فيه شخص المسئول على ما يكون في المسئولية الجنائية ، وهذا ما لا يمكن الأخذ فيه بالمعيار الشخصي .

المعيار في الخطأ :

٢٠٢ - وعلى هذا فليكن الالتجاء إلى المعيار لمجرد in abstracto الذي ينظر فيه إلى الفعل الخاطيء ذاته دون النظر إلى فاعله ، ويكون ذلك بالقياس إلى سلوك الشخص الذي يتخلص من الاعتبارات الشخصية (١) .

فقياس الإهمال وعدم التبصر يكون بما يجب أن لا يصدر عن رجل عادي الذكاء واليقظة (٢) ويجرى هذا بالموازنة بين سلوك من أحدث الضرر ، وبين ذلك السلوك الذي كان يجب أن يكون ، من شخص آخر يسمى برب الأسرة الرشيد bon père de famille لما يكون عليه من أمانة واستقامة . فمن ينحرف عن سلوك رب الأسرة الرشيد يقترب خطأ (٣) . ورب الأسرة الرشيد يقصد به الرجل العادي في ذكائه ويقظته وتبصره وعنايته ، وما إلى ذلك . وإن طبائع الأمور تحتم أن يكون المعيار ، بهذا القدر الغالب في كل مجتمع (٤) . فلا يصح القياس على الرجل بالغ الذكاء شديد اليقظة ، ولا على خامل الذكاء عديم التبصر . ثم

(١) وفي هذا يقول Gény : « La faute n'est pas autre chose qu'une erreur de conduite, une défaillance : d'attitude qui, normalement, s'apprécie d'après le type abstrait de l'homme droit et sûr de ses actes »

Risque et responsabilité : المجلة الفصلية ١٩٠٢ صحيفة ٨٣٨)

كما يقول Colin and Capitant :

« Quand on dit qu'un homme a commis une faute..., cela signifie que cet homme ne s'est pas conduit comme il aurait dû se conduire, qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire. On se demande comment cet homme aurait dû se comporter; on rapproche sa conduite de celle qu'aurait tenu à sa place un homme prudent, diligent... »

(المرجع السابق بند ١٩٠) .

(٢) De la responsabilité civile : Gardenatet Salmon-Ricci صحيفة ١٤ بند ٤٠ . وفي هذا المعنى Sourdat :

بند ٦٥٧ و Labbé : المجلة الانتقادية ١٨٧٠ صحيفة ١٠٩ .

(٣) بلانويول وريبير : Traité élémentaire de droit civil الجزء الثاني بند ٩١٣ . —

(٤) السنهوري : الوسيط صحيفة ٧٧٩ بند ٥٢٨ وسليمان مرقس : دروس في المسئولية المدنية صحيفة ٢٥١ بند ١٢٥ .

أن القانون قد اختار بصفة عامة هذا المعيار المجرد ، في القدر الذي يتطلبه من العناية ، فقضى أن تكون مماثلة لما يبذله الشخص المعتاد . ما يعتبر وسطاً بين المراتب ، يناط بالمألوف في عناية السواد من الناس بشؤونهم الخاصة . فلا يطلب إلا الدرجة الوسطى من العناية ، كيفما كان شأن المسئول من التشدد في العناية بشئون نفسه أو التفريط فيها ^(١) .

٢٠٣ - ويشترط في الرجل الذي يؤخذ سلوكه معياراً للخطأ : أن لا يقام وزن الظروف الداخلية *circonstances internes* وهي تلك الظروف والخصائص الشخصية التي له ويختص بها وحده . وإنما يجب أن تجرى الموازنة بين مسلك المسئول ومسلك الرجل العادى في يقطته وذكائه ، في الظروف الخارجية *circonstances externes* لهذا الرجل العادى .

ويعتبر من الظروف الخارجية ظروف الزمان والمكان ، فقيادة السيارة في الليل هو ظرف زمني عام يدخل في الاعتبار . عند تعرف الخطأ الذي وقع من القائد ، بمقارنة ما بدا منه فيه مع ما كان يبدو من الرجل العادى . وكذلك عن ظرف المكان ، فإن قيادة السيارة في طريق غاصة بالمارة توجب حيلة وحذراً أكثر مما لو كانت الطريق خالية أو فسيحة .

وبهذا يحتفظ هذا المعيار بما يجب له من مرونة ، فيتكيف وفق الظروف الاجتماعية ويعبر عنها أصدق تعبير .

وليس من ريب في أن ما يتصل بحالة الشخص النفسية والخلقية إنما هو من الظروف الداخلية ، فلا يعول مثلاً على ما يختص به المسئول من شدة عدم تبصره ، وإلا كان ذلك أخذاً بالمعيار الشخصي . وعلى هذا فلا يهم في شيء ما يكون للمسئول من صفات نفسية أو خلقية .

٢٠٤ - على أن بعض الظروف كالسن والجنس وحالة الشخص الاجتماعية ، ولو أنها تعتبر ظرفاً داخلياً ، إلا أنها قد تعتبر في بعض الأحيان ظرفاً خارجياً بالنسبة لأمر ما . وإنه وإن كان يتعذر الرجوع إلى ضابط بفصل بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية

(١) وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢١١ على أنه « في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته . أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود منه هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك » . وقارن المادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى وهي تعبر عن المعيار في العناية بالشخص المعتاد *bon père de famille* . ولكن يمكن في الإلتزامات المحددة أن يزيد المعيار عن ذلك ، أو أن يقل عنه حسبما يقرره القانون في بعض العقود كما في العارية بالمادة ٦٤١ من القانون المدنى وفي الوديعة بالمادة ٧٢٠ وفي الوكالة بالمادة ٧٠٤ وفي الإيجاز بالمادة ٥٨٣ الفقرة الأولى . وقد يفتى طرفا العقد على أن يكون بذل العناية بقدر معين (راجع في ذلك مؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ١٧٧ وما بعدها وصحيفة ٢٩٥ بند ٣٢٠ وما بعدها) .

للشخص . إلا أنه يجب على القاضي في هذا السبيل أن يستبعد من حسابه عند المقارنة ، تلك الظروف التي تعتبر خاصة بالمسئول شخصياً ، والتي تكون من خصائصه سواء كانت طبيعية أو معنوية . لأنها ظروف داخلية بالنسبة له . وفيما عدا ذلك فهي ظروف خارجية^(١) . وللقاضي في هذا الصدد حرية التقدير كاملة ما دام أنه يعين ما يكون من سلوك الشخص العادي في الظروف المماثلة لمحدث الضرر ، ولكن ليس له إجراء المقارنة بمسلك شخص يختاره . ولا أن يعتبر نفسه معياراً . وله أن يستعين بالعرف والعادات عند تحديد سلوك الرجل العادي . على أن يكون ذلك في نطاقها السليم الذي لا يتجافى والعدالة . مع مراعاة ما يجب من مرونة في استنباط الواجب القانوني في كل حالة بذاتها ، طالما أن مرجع القياس فيه هو الرجل العادي في مثل الظروف التي أحاطت بالفاعل .

٢٠٥ - إن تقسيم الخطأ - الذي سلف بيانه - إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي ، إنما هو التقسيم المقبول الذي على أساسه تتميز الجنحة المدنية من شبه الجنحة المدنية ، وما يترتب عليه من نتائج عملية . على أن ثمت أنواعاً من الخطأ تضمنتها نظرية تدرج الخطأ gradation des fautes التي احتمل النقاش بشأنها في القانون الفرنسي القديم وعلى الأخص بين Lebrun, Pothier^(٢) . وقد أيد أولهما نظريته ؛ التي يقسم فيها الخطأ إلى خطأ جسيم culpa lata وهو ما يتأدى في عدم بذل العناية والحيلة في شئون الغير ، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفلوا في شئون نفسه . وهذا الخطأ لا يتفق وحسن النية . وخطأ يسير culpa levis وهو الذي لا يقتضيه الرجل العادي في الحرص والعناية . وخطأ نافع culpa levissima الذي يقع بحجانبه أي انتباه . وإنه وإن كانت قد هجرت نظرية تدرج الخطأ . إذ أنه في النطاق العقدي لا يهم البحث عن درجة الخطأ وإنما الذي يهم هو تعرف مدى الالتزام l'étendue de l'obligation كما وأنه وإن كان يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع أي قدر من الخطأ ولو كان نافعاً . إلا أنه مع ذلك لا تخلو التفرقة بين أنواع الخطأ من أهمية عملية .

(١) قارن السهوري : الوسيط صحيفة ٧٨٢ بند ٥٢٩ وسليمان مرفس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ٢٥٣ بند ١٢٦ وحشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام طبعة سنة ١٩٤٥ صحيفة ٣١٤ بند ٤٤٧ وهنري وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٤٢٠ بند ٤٣١ وما بعدهما .

(٢) Traité des obligations : Pothier طبعة Bugnet الجزء الثاني صحيفة ٤٩٧ وما بعدها .

الخطأ التافه :

٢٠٦ - وهو ذلك الخطأ الذي يقع بالقدر الطفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يقترفه الرجل الحريص ، وبهذا الخطأ التافه *faute très légère* تتوافر المسؤولية ، ما دام قد ترتب عليه ضرر بالغير . إذ أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ .

الخطأ اليسير :

٢٠٧ - وهذا النوع من الخطأ اليسير *faute légère* هو الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته ، وهو الشخص الذي تعينه المادة ٢١١ من القانون المدني - المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي في عبارتها *bon père de famille* - معياراً عاماً مجرداً ، فيما تحدده من مدى العناية التي توجب على المدين أن يبذلها في الالتزام بوسيلة *obligation de moyen* الذي يتعين فيه على القاضي أن يجري المقارنة بمسلك الرجل العادي في حرصه ويقتضيه^(١) . أما إذا كان الالتزام بغاية أي بنتيجة *obligation de résultat* فإن عدم وفاء المدين بما التزم به من عمل محدد ، لا يرجع فيه إلى بحث سلوكه إذ تتحقق مسؤوليته بعدم الوفاء ، ولا يعفى منها إلا إذا أثبت هو أن عدم وفائه كان لسبب أجنبي^(٢) .

ولما سبق ذكره من أن التفرقة بين أنواع الخطأ لا تخلو من أهمية ، نرى الإشارة إلى ما نقض به المادة ١٧٠ من القانون المدني الجديد من أن يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور . وقد قال الشارع في مذكرته الإيضاحية إنه ينبغي أنه يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . وإن الواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها^(٣) .

(١) André Tunc : La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence : المجلة

الأسبوعية ١٩٤٥ - ٤٤٩ .

(٢) السهورى : الوسيط صحيفة ٦٦٠ .

(٣) ومن التقنيات الحديثة التي أشارت إليها المذكرة الإيضاحية وأقرت هذا المبدأ ، التقنيان التونسي والمراكشي فيما قرراه بالمادتين ٩٨/١٠٧ منهما من أنه يتعين على المحكمة أن تغاير في تقدير التعويض تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليسه ، كما أن التقنين البولوني يفرق في المادة ١٦٠ منه بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، وكذلك يقضى تقنين الالتزامات السويسري بإقتصاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً وكانت موارد المدين محدودة . المادة ٤٤ منه - (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني صحيفة ٣٩٢) فضلاً عن أن الشارع المصري قد أشار إلى حكم خاص بالخطأ الجسيم في الفقرة الرابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل .

ولقد سار القضاء في أحكامه على مراعاة درجة الخطأ في تقديره للتعويض مع ما نشير إليه في هذا السياق عما يثار عن مسئولية الأطباء وفيها تتجه بعض الآراء إلى حصرها في الخطأ الجسم دون الخطأ اليسير .

الخطأ الذي لا يغتفر :

٢٠٨ - وهذا التعبير بالخطأ الذي لا يغتفر *faute inexcusable* لم يرد إلا في التشريع الفرنسي الخاص بإصابات العمل والصادر في ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ (بالفقرة الثالثة من المادة ٢٠ منه) والذي عدل بالقانون الصادر في أول يولية سنة ١٩٣٨ ثم استبدل بالقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من هذا القانون إلى الخطأ الذي لا يغتفر . ولم يعرف أى من تلك القوانين المقصود بهذه التسمية .

٢٠٩ - وعلى ما استقرت عليه الآراء فقهاً وقضاً في فرنسا يشترط في الخطأ الذي لا يغتفر :

١ - استخدام الإرادة فيما وقع من فعل أو من ترك . ولا دخل لهذه الحالة في تلك التي يقصد فيها الإضرار .

٢ - التوقع لما يمكن أن يترتب من نتائج على هذا الفعل أو الترك .

٣ - انعدام المبرر أو الأسباب الداعية لما وقع من فعل أو ترك ، كأوامر السلطة المختصة أو حالة الضرورة أو تحقيق نفع (١) .

٢١٠ - ولقد قضت الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر

بتاريخ ١٥ يولية سنة ١٩٤١ (٢) بأن الخطأ الذي لا يغتفر يتأدى في ذلك الخطأ الذي يبلغ من الحسامة حداً غير عادي ، وينجم عن فعل أو ترك إرادي ، بكيف كان يجب أن يخامر الفاعل الخطر فيه وذلك مع انعدام أية دواع تبرره . وهذا الخطأ تنعدم فيه نية الإضرار ما يميزه عن الخطأ العمد الذي يجب توافرها فيه . ثم تلا ذلك من الأحكام ما يؤيد هذا الاتجاه ويؤكد بأنه ليس ضرورياً أن يتوافر علم الفاعل بما يترتب على الفعل أو الترك ، وإنما يكفي

(١) Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents des : Sachet et Gazier

travail. الطبعة الثامنة الجزء الثاني بند ١٤٠٧ .

(٢) داللو ١٩٤١ J ١١٧ وجازيت تريينو ٨ نوفمبر سنة ١٩٤١ وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٢

فبراير سنة ١٩٣٢ داللو ١٩٣٢ - ١ - ٢٥ ومحكمة باريس في ٢ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ .

بأن يكون قد دار بخلفه إمكان وقوع الخطر الذي أستخدمه إرادته في عدم توقيه^(١).

وإن ذلك الخطأ الذي لا يغتفر من جانب رب العمل ، ليس معناه ما يكون قد صدر عنه من إهمال ولو كان جسماً^(٢) وما بدا منه بإغفاله الاحتياطات الواجبة لكفالة السلامة : إنما هو ذلك التهاون المطلق وعدم المبالاة بما يوحى من التعريض للخطر ، بنحو تنعدم فيه أية دواع لوقوعه أو ما يبرر ذلك السلوك^(٣).

٢١١ - وإن الخطأ الذي لا يغتفر إنما يخلو من معنى الغش dol الذي قد يقارب الخطأ الجسمي أو يشبه به ، وهذا هو وجه التفرقة بينهما . فيعتبر مخطئاً خطأ لا يغتفر ، رب العمل الذي عهد إلى إحدى عاملاته بمصباح موقد ، وقد ملأه بمادة انفجرت بدلاً من أن يملأه بزيوت البترول^(٤) . وكذلك يخطئ رب العمل خطأ لا يغتفر بإيأاحته - مخالفاً القوانين واللوائح - إشعال النار في أمكنة أودعت بها مواد ملتهبة ، بينما هو أيضاً - على عكس ما يجب اتباعه من اللوائح في هذا النوع من المنشآت - لم يكن قد جهز تلك الأمكنة بآلات الإطفاء ولا بنشر التعليمات الواجب مراعاتها في حالة حدوث حريق^(٥).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١٠٥ . وفي هذا أيضاً حكم تلك المحكمة في ٦ مايو سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ١٣٥ وفي ٢٩ مايو سنة ١٩٥٩ Bull. Cass. ١٩٥٩ - ٤ - ٤١٨ وفي ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ Bull. Cass. ١٩٥٣ - ٤ - ٢٨٥ وفي ٥ يناير سنة ١٩٥٣ Bull. Cass. ١٩٥٣ - ٤ - ٧ وفي ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ - ٣ - ٣٥٣ وفي ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ - ٣ - ١١٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٨٢٣ وفي ٦ مايو سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٣٦٤ وفي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ Bull. Cass. ١٩٥٧ - ٤ - ٧٧٠ وفي ١٣ يونيو سنة ١٩٥٧ Bull. Cass. ١٩٥٧ - ١ - ٤٠٥ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٨ مايو سنة ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ . Som ٧٢ وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ١٩٢٦ وفي أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٨٦٣ وفي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٨٠٩ وفي ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٦٧٢ وفي ١٨ مارس سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٢٢٦ وفي ٤ يونيو سنة ١٩٥٩ Bull. Cass. ١٩٥٩ - ٤ - ٥٣٢ وفي ٢ مايو سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ٤١٧ .

"Le caractère volontaire doit s'entendre en ce sens que le patron n'a pas voulu l'accident mais qu'il a voulu l'état de choses dont est résulté l'accident."

وفي هذا تستبعد فكرة الأضرار (محكمة دييجون في ٣ يونيو سنة ١٩٤٩ جازيت باليه ١٩٤٩ - ٢ محكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ - ٣ - ٣٥٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١٨٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ١٠٤٣ وفي ٧ فبراير سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ١٥٥ وفي ١١ يناير سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ٦٠ وفي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Bull. Cass. ١٩٥٥ - ٤ - ٦٤٢ .

الخطأ الجسيم :

٢١٢ - قد يبدو لأول وهلة أنه من اليسير استظهار الخطأ الجسيم *faute lourde* . وهو على ما يقول فقهاء الرومان إنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أى أحد أن يدركه أو يتوقعه ، أو ما سلفت الإشارة إليه من تعريف بوتيه إياه فيما يقول :

“Le fait de ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires”.^(١)

والواقع أن هذا النوع من الخطأ قد يدق تمييزه عن الخطأ العمد أو الخطأ الذى لا يغتفر ، إذ أنه يمكن أن يقع الخطأ الجسيم بغير سوء نية الفاعل ، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر ، الأمر الذى يجب توافره فى الخطأ العمد .

ولكن لما كان قصد الأضرار يتعذر إثباته فى الغالب ، فإنه قد يستنتج مما يقع من خطأ جسيم . كما أنه قد تصعب التفرقة بين ما يقع من ضرر مع العلم به ولكن دون قصد الإضرار ، وبين الغش . وهكذا لا يمكن تبين ما إذا كان الفاعل يعلم بخطئه الجسيم أم أنه يجهله^(٢) .

لهذا كان يلحق الرومان الخطأ الجسيم بالغش *culpa lata dolo acquiratur* على أنه تمت فرقاً جوهرياً بين الخطأ الجسيم والغش ، يتأدى فيما يتطلبه الغش من عنصر القصد الذى لا يفترض فى الخطأ الجسيم^(٣) . ما يدعو إلى القول بأنه ليس من محل لتلك المشابهة بين الخطأ الجسيم والغش^(٤) إلا إذا نص على ذلك صراحة^(٥) . وعلى أية حال فهى ليست قاطعة إذ يمكن إثبات عكسها . ولكن القضاء الفرنسى قد أجرى تلك المماثلة بين الخطأ الجسيم والغش فى حالتى اشتراط عدم المسؤولية^(٦) وإساءة استعمال حق التقاضى^(٧) .

(١) فى هذا المعنى حكم محكمة باريس فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ J ١١١ .

(٢) بلانيول وريبير وإسمان : الجزء السادس بند ٤٠٩ .

(٣) Leronte : المجلة الانتقادية ١٩٣٨ صحيفة ٥١٣ وما بعدها .

(٤) كابيتان : *Revue générale des assurances terrestres* ١٩٣٠ صحيفة ٧٥٥ . وفى هذا المعنى حكم محكمة

التنقض الفرنسية فى ٣١ بولية سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ J ٩٦ .

(٥) كما فى المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ والمادة ١٢٠ من القانون التجارى

المعدل بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وراجع هنرى لالو : المرجع السابق صحيفة ٣١٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٤٥٢ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٥٩ وفى ٢٣ مارس سنة

١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٣٠١ .

وتذهب بعض الأحكام إلى أن الخطأ الجسمي يتحقق بذلك الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حداً خاصاً من الجسامة^(١) .

الخطأ السلبي :

٢١٣- لا ريب في أنه قد يمكن أن يتوافر الخطأ بالترك أو الامتناع على نحو ما يتوافر بالفعل الإيجابي^(٢) فقد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور ، نتيجة تعدي قام به المسؤول بعمله الإيجابي fait positif ما يعتبر خطأ يقوم على الفعل كالضرب أو السرقة أو التحريض عليهما وما إليهما . وقد يمكن أن يترتب الضرر على الامتناع عن العمل ، على ما يحدث من ضرر نتيجة لامتناع الطبيب عن إسعاف مريض ، فالطبيب بهذا يقترب عملاً سلبياً fait négatif ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع faute d'abstention ، وفي الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابياً faute par commission ، وفي الثانية يكون الخطأ سلبياً faute par omission . على أنه قد يبدو أن الفعل سلبي ، بينما هو ينطوي في حقيقته على عمل إيجابي . فإذا امتنع الفاعل عن عمل لأنه يريد وقوع الضرر ، ففعله في هذه الحالة إيجابي .

ويقول Cohin :

“La décision à un fait négatif, à un abstention, est essentiellement un acte positif... Toute décision vers l'inactivité représente une activité qui est la décision prise”^(٣)

فتمت عمل إيجابي في سحب الشخص للأداة التي يمكن أن يتعلق بها الغريق ، كما في رفضه مدها إليه . إن التفرقة بين الحالين دقيقة ، فقائد السيارة الذي يتسبب في وقوع حادث لأنه لم يستعمل الفرامل يمكن القول بأن خطأه بالامتناع ، ولكن قد تشبه ذلك حالة وقوع الحادث بسبب الضغط على مفتاح السرعة وهو عمل إيجابي .

٢١٤- ولقد كانت لهذه الدقة موضعها في القانون الجنائي أيضاً في المسؤولية التي تترتب عن ارتكاب الجريمة بالامتناع délit de commission par omission ، ومن هذا القبيل أنه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ٣١ وفي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ١ - ١٧٦ .

(٢) L'abstention fautive en matière délictuelle et pénale : Appleton (٢) : المجلة الفصلية سنة ١٩١٢ صحيفة ٦٠٤ وما بعدها .

(٣) L'abstention fautive en droit civil et pénal رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ بند ٩ .

لا عقاب على ترك الأخ لأخته المعتوهة طريحة الفراش بغير عناية ولا تغذية ، ما أدى إلى موتها^(١) . وأن تسأل جنائياً الخادمة التي لم تخطر مخدومها بما تعرفه عن محاولات زوجة هذا المخدوم وابنه لقتله بالسّم^(٢) . ولا من مسئولية لعدم تدخل العامل في منع جريمة على رب العمل^(٣) .

في تلك الأحوال لم تكن من مسئولية جنائية ، لأنه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص *nulla poena sine lege* ولم يكن ثمت من نص يعاقب على ذلك الامتناع المشار إليه .

ولكن الأمر على غير ذلك في نطاق المسئولية المدنية ، إذ للقاضي فيها - بما له من حرية تعيين الواجبات القانونية - أن يقرر وجود خطأ بغير أن يكون مقيداً بنص قانوني . وهنا تنور الصعوبة فيما تكون مبناه جريمة جنائية بحتة .

على أن الأصل هو صون حرية الفرد ، فلا يمكن أن يحدّ من هذه الحرية إلا بنص ، ومن ناحية أخرى ليس بسائع مساءلة فرد عما لم يكن مكلفاً به ، وله أن لا يقوم بشيء إزاءه . لهذا ذهب بعض الآراء ، إلى أن ليس من مسئولية عن الامتناع ولو كان يفرضه واجب قانوني ، تأسيساً على انعدام رابطة السببية بين ذلك الامتناع وبين الضرر الذي تترتب عليه . فليس من مسئولية قبل موثق العقود عن إغفاله تنبيه صاحب الفندق إلى إعسار كاتبه الذي كان نزبلاً بالفندق معه^(٤) . ولا مسئولية على المار الذي امتنع عن إطفاء عود من الثقاب كان قد ألقاه آخر قرب كومة من الحطب^(٥) . وعلى العكس يكون مسئولاً لتوافر رابطة السببية ذلك المقاول الذي لم يضع علامة تنبه إلى الحفرة التي حفرها بالطريق ، العام عما يحدث من ضرر بسبب السقوط فيها^(٦) . ولكن تنعدم المسئولية إذا كانت الحفرة في ملك خاص محاط بسياج فسقط فيها أحد زائري المالك ، الذي يتحمل أخطار المرور في الملك الخاص^(٧) . ولكن هذا النظر عن رابطة السببية ، يرد عليه بأن الضرر ينشأ عن عدة أسباب من بينها

(١) محكمة Poitiers : ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٨٤ .

(٢) Paul Appleton : المرجع السابق صحيفة ٥٩٣ .

(٣) Cohin : المرجع السابق صحيفة ٥٩٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ١ - ٤٣٩ .

(٥) Appleton : المرجع السابق صحيفة ٥٩٧ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٣٣ .

(٧) محكمة ليون في ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٧ سيري ١٨٩٩ - ٢ - ٢٣٠ والمجلة الانتقادية سنة ١٩٠٠ صحيفة ٩ .

الامتناع عن فعل . وأنه تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر بما يكفي لتوافر المسؤولية ، إذا ما ثبت أنه لو لم يكن ذلك الامتناع لما وقع ضرر . فانهدام المسؤولية يكون حيث ينتج الخطأ^(١) .

٢١٥- ثم أن القانون فيما نص عليه من أن كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض (المادة ١٦٣ من القانون المدني و ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) لم يقصر ولم يقصد أن يقصر قيام المسؤولية على الفعل الإيجابي دون السلبي . وفي هذا نشير إلى ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ من القانون المدني من أن العمل غير المشروع يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي^(٢) وعلى هذا أغلب الفقهاء فيما يقوله أوبرى ورو :

“Ce fait, peut être un fait négatif ou d'omission, aussi bien qu'un fait positif ou de commission”^(٣)

كما كان عليه فقهاء القانون الفرنسي القديم فقد قال : Loysel : «qui peut et : Ceux qui pouvant empêcher un dommage : Domat^(٤) n'empêche, pèche. que quelque devoir les engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus selon les circonstances... »^(٥)

٢١٦- وتفريعاً على ما تقدم تقوم المسؤولية عن الامتناع عندما يريد المرء حدوث الضرر الذى كان يجب عليه أن يحول دون وقوعه ، إذ أن سوء النية وقصد الإضرار ، يوجبان المسؤولية . ويلجأ الذين يرون أن الامتناع حق للفرد ، إلى تطبيق أحكام نظرية سوء استعمال الحقوق ، لتمكين المضرور من الحصول على تعويض^(٦) . فيعتبر مسئولاً مدنياً من يمتنع عن إنقاذ غريق ولم يقتصر موقفه على مجرد المشاهدة بل كان يريد عدم غوثة .

٢١٧- وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى ما يتعذر من إثبات القصد فى حدوث الضرر . على أنه قد سبق القول بأن الخطأ الجسم مساو للغش .

(١) مازو : المرجع السابق صحيفة ٥٠٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثانى صحيفة ٣٥٤ .

(٣) أوبرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٣٧ وبهذا المعنى كولان وكايتان : Cours de droit civil Français .

بند ١١٧٢ وريير وبلائيول : جزء ٢ بند ٩٥١ .

(٤) عن سوردا : المرجع السابق جزء ٦ بند ٤٤٢ .

(٥) Liv III tit VIII sect. IV ! VIII .

(٦) ديموج : الجزء الثالث بند ٢٦١ وبلائيول وريير واسمان : بند ٥٠٨ وساغاتييد : الجزء الأول صحيفة ٤٧ .

ولقد قضت بعض الأحكام بتوافر المسؤولية في حالات كان الامتناع فيها غير مخالف لنص قانوني أو اتفاقي . فيسأل مدنياً الشخص الذي امتنع عن الإفضاء بما يعلمه عن نفوق حيوان بالحمى الفحمية ، ولم يبد اعتراضاً على ما ادعاه صاحب الحيوان من أن نفوقه كان بسبب حقنه ^(١) .

ولكن هذا الواجب الأدبي كيف يصبح التزاماً مدنياً تترتب عليه المسؤولية ؟ لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يشترط في الامتناع لتترتب عليه مسؤولية . أن يكون تمت نص يوجب القيام بالفعل الذي حصل الامتناع عنه ^(٢) . وبهذا تقتصر المسؤولية عن الامتناع ، على ما كان بشأنه نص خاص .

ولكن هذه المحكمة رأت أن تنظر إلى الامتناع من ناحية الفكرة العامة للخطأ ، بمعنى أن الامتناع يوجب أو لا يوجب المسؤولية ، حسبما كان يتضمن أو لا يتضمن انحرافاً في السلوك في كل واجب على العموم ، ولو لم يكن منصوصاً عليه . فقضت بأنه إذا لم يكن العمل الذي امتنع عنه محلاً للترام مدني ، فلا يعتبر خطأ موجباً للتعويض ^(٣) . وعلى القاضي أن يقارن في هذا الصدد سلوك المسئول بسلوك الرجل العادي في مثل ظروفه الخارجية ، إذ أن القواعد التي تطبق على الخطأ الإيجابي هي بعينها التي تطبق على الخطأ بالامتناع ، وبذلك يمكن معرفة ما إذا كان الرجل العادي يمتنع عن الفعل الذي امتنع عنه المسئول في الظروف المماثلة .

وعلى هذا القياس ، فكما أنه يمكن أن يعد خطأ موجباً للمسؤولية ذلك الامتناع عن واجب قانوني نص عليه . وهو ما ليس محل خلاف ، فإنه يعد كذلك خطأ : الامتناع عن واجب عام ، ولو كان هذا الواجب تقتضيه المجاملة أو الاعتبارات الأدبية البحتة . ما دام الرجل العادي لا يمتنع عن القيام بها . وعلى الأخص إذا ما انطوى رفض القيام بها على المساس بالغير ، أو الزرابة به أو إهانته ، أو كانت تلقى عليه ظلاً من الريبة في شأنه . كعدم سماح

(١) محكمة بواتيه في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦ - ٢ - ٣٥ .

(٢) في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ .

(٣) في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٨٢٣ وفي هذا الحكم رفضت المحكمة أن تلزم المدعي بالتعويض الذي كان يطالب به عن الضرر الذي حدث بسبب إنكار أبوته لطفل ، قضى بأبوة ذلك المدعي عليه له . وكذلك محكمة مونبلييه في ٥ مايو سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٤١ - ٢ - ٥٥ ومحكمة Chaumont في ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٦ - ٢ - ٢٨ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ٦ أبريل سنة ١٩٥١ في الامتناع عن عمل مهني .

محل عام « كازينو » بدخول أحد الرواد بصالته بغير مبرر جدى ^(١) . ورفض العمدة إعطاء إحدى الصحف بيانات ، بينما أذاعها على كل الصحف الأخرى ^(٢) . وإهمال اسم قريب للمتوفى في نشرة نعيه ^(٣) . وهكذا رفض أحد الأندية دخول عربات فندق إلى فئائه بينما أبيع لغيره من الفنادق ^(٤) .

أما تلك الأعمال التي يعن للرجل العادى أن يمتنع عن القيام بها ، فلا تكون محلاً للمساءلة . فليس من خطأ في امتناع قائد سيارة عن الوقوف بها عندما يطلب إليه ذلك للمعاونة في إصلاح عطب بسيارة أخرى . ولكن يتوافر الخطأ في امتناع قائد السيارة عن نقل جريح تستدعى حالته الإسعاف العاجل . وعلى هذا الغرار ليس من مسؤولية على الطبيب الذى يرفض علاج مريض لا تدل أية دلائل على حاجته العاجلة إلى ذلك مع وجود أطباء غيره بالبلدة ^(٥) . ولا يدخل في هذا العدد امتناع الطبيب عن مواصلة العلاج ، ولكن تقوم المسؤولية قبل الطبيب الذى يرفض إسعاف حالة وضع بحجة أنه غير مختص بذلك ^(٦) .

٢١٨ - على أن لكل حالة ملاساتها الخاصة بها . والقياس فيها بالرجل المعتاد . ويراعى في ذلك أن لا يترتب على إقدام الشخص ضرر له . فإذا رأى أن خطراً يحيق به من إقدامه على الفعل ، فإن له أن يمتنع عن القيام به دون أية مسؤولية عليه . ولكن إذا كان ما قد يصيبه من الإقدام طفيفاً أو يقل إلى حد ينعدم فيه التناسب بينه وبين ما يؤديه من عمل له خطره ، فإن الامتناع عنه يوجب مساءلته . وإنما التعويل في هذا جميعاً على الظروف المحيطة بكل حالة ، وعلى الأخص في تلك الأحوال التي يكون فيها امتناع الشخص عن عمل قائم بذاته لا يتصل بما يزاوله من عمل مكلف به . أما الامتناع الذى يتصل بعمل يقوم به الممتنع فإنه يتوافر فيه المسؤولية ، إذ يعد تقصيراً فيما كان عليه أن يتخذه من احتياطات توجبها طبيعة الأعمال بالقياس إلى سلوك الرجل العادى ^(٧) . وسواء كان يقتضى اتخاذ تلك الاحتياطات

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريينو في ٢١ يولية سنة ١٩٣٢ .

(٢) محكمة Rethel في ٢٠ يناير سنة ١٩٠٨ جازيت دى باليه ٨ مايو سنة ١٩٠٨ .

(٣) محكمة السين في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة الصلح القضائية ١٩٣٤ صحيفة ٢٢١ ومحكمة Gand في ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ باسيكرى ١٩٠١ - ٢ - ١٠٠ .

(٤) محكمة Chambéry في ٢٢ يولية سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ١٧٧ .

(٥) محكمة Grasse في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٣٤١ ومحكمة السين في ٤ يناير سنة ١٩٣٨ .

جازيت تريينو ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ .

(٦) محكمة مارسيليا في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ سىرى ١٩٣٨ - ٢ - ٥٣ .

(٧) ديموج : الجزء الثالث بند ٢٥٩ وصافاتييه : الجزء الأول .

قبل أداء عمله ، كما فيما يجب على المقاول من وضع نور يشير إلى ما أحدثه من حفرة في طريق عام ^(١) . وفيما يجب على مصلحة السكك الحديدية من حراسة مجازاتها ^(٢) . أم كان يقتضى اتخاذها - الاحتياطات - إبان تنفيذ عمل الشخص ، كما فيما يجب على البنك من التحقق من صحة الشيكات التى تقدم إليه لصرفها من حسابات عملائه ^(٣) .

الخطأ المدنى والخطأ الجنائى :

٢١٩ - قد يمكن أن تكون الجريمة المدنية - أو شبه الجريمة المدنية - التى تترتب عليها المسؤولية وليدة عمل غير مشروع . وقد لا يعاقب القانون الجنائى على هذا العمل غير المشروع اكتفاء بحظر القانون المدنى إياه ، فالمسؤولية المدنية كما سبق القول ، تستقل تماماً عن المسؤولية الجنائية ^(٤) . ولكن قد يمكن أن يكون الفعل الواحد الجريمتين المدنية والجنائية ، كما فى القتل العمد والسرقة والإصابة الخطأ . على أن تمت بعض الأفعال يعاقب عليها القانون الجنائى ، ولكنها لا تترتب عليها جريمة مدنية ، وبالتالي لا توجب المسؤولية ، إذ لم تحدث ضرراً أو لم تستكمل العناصر اللازمة لقيام المسؤولية المدنية ، كما فى بعض أحوال الشروع ، وفى جرائم التشرد أو التسول وما إلى ذلك .

٢٢٠ - على أنه إذا كان الاعتبار فى الخطأ الجنائى هو الإضرار بالمجتمع والجزاء فيه العقوبة الجنائية ، فإن الخطأ المدنى ينظر إليه من ناحية الإضرار بالفرد ، والإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد ، والجزاء فيه إنما يتأدى فى إصلاح ذلك التوازن بما يقتضى به من تعويض .

ويذهب القضاء فى مصر إلى أن الخطأ فى كلتا الحالتين لا تختلف عناصره فى أيهما عنه فى الأخرى . فالخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات ، لا يخالف فى أى عنصر من عناصره الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، إذ أن أى قدر من الخطأ مهما كان يسيراً يكنى لتحقيق كل من المسؤوليتين ^(٥) .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٣٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ المخامة السنة الثامنة والعشرين صحيفة ٩٠٥ رقم ٣١٩ . وفى هذا المعنى عن ترميم بناء فى ١٧ يولية سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٧٥ - ٦٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٤٠٩ ومحكمة باريس فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٥٧ .

(٤) راجع ما سبق بيند ٤ .

(٥) بهذا المعنى محكمة النقض المصرية فى ٨ مارس سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٦٨٧ سنة ١٣ قضائية . وفى ١٤ =

وهذا جميعاً فيما يختص بالمسئولية عن الأعمال الشخصية ، التي يقع الخطأ فيها ممن ارتكب الفعل الضار . فلا يسأل الشخص جنائياً إلا عن خطئه الشخصي ، ولا تكون ثمة من مساءلة عن عمل الغير ، إلا بارتكاب خطأ يرتبط بالنتيجة برابطة السببية . وفي الحالة التي يفرض فيها الخطأ في نطاق القانون المدني ، لا يكون ثمت من تناقض بين الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية وبين ما يحكم به من تعويض ، لإمكان تخلف الخطأ الشخصي في النطاق الجنائي بينما أنه مفترض مدنياً ولم يتمكن المدعى عليه من نفيه .

ولكن يذهب كثير من الشراح إلى أن الخطأ الجنائي يختلف عن الخطأ المدني في كل الجرائم (ومنها جرائم الإهمال التي يقال بأن ليس من محل للتفرقة في نطاقها بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، لما يرى من أن صور الخطأ التي عددها قانون العقوبات - الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه أو التوقي وعدم مراعاة اللوائح - إنما تتسع لأنواع الخطأ جميعاً وفي درجاته كلها ، وما يقال من أن المسئولية الجنائية تتحقق باليسير من الخطأ ، كما هو الشأن في المسئولية المدنية) يذهب هؤلاء الشراح إلى اختلاف الخطأ في النطاق الجنائي عنه في النطاق المدني ، حتى في جرائم الإهمال برغم ما تعدده قوانين العقوبات من كافة صور الخطأ ، ويرون أن ليس من تناقض بين الحكم بالتعويض والحكم بالبراءة ، وعلى الأخص في جرائم العمد التي تختلف طبيعة الخطأ الجنائي فيها عنه في الخطأ المدني ^(١) .

٢٢١ - على أن الشارع المصري قد حدد في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ^(٢) ، حجية الحكم الجنائي بما يتعلق بوقوع الجريمة أو عدم كفاية الأدلة في حالة قضائه بالبراءة . وفيما يختص بنسبة الواقعة الثابتة إلى المتهم ، وبوصف الجريمة قانوناً ، ما يكون له أهمية في الفصل

= ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرين صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٤ قان حكم الدائرة الجنائية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة الثانية والعشرون صحيفة ٤٦٨ رقم ١٨٥ . وفي هذا الاتجاه بلانيول وريير وإسمان : جزء ٦ صحيفة ٩١٦ بند ٦٧٩ ومازو : بند ٦٤٠ وبند ٦١٤٩ ولاكوس : بند ١١١

(١) بارتان في أوبري ورو : جزء ١٢ بند ٧٦٩ وديمونب : جزء ٣٠ بند ٤٢٧ وجارسون في قانون العقوبات بند ١٩ وإسمان تعليق في سيرى ١٩٢٤ - ١ - ٣٢٣ ولا بورد لاكوس : المسئولية الجنائية وعلاقتها بالمسئولية المدنية رسالة من بوردو ١٩١٨ صحيفة ١٩٦ وما بعدها وسليمان مرقس : مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة عشرة عدد ١ : ٣ صحيفة ٢٠٦ وما بعدها .

(٢) ونصها : « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة أو بوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا يكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

في الدعوى في حالة القضاء بالإدانة (١).

٢٢٢ - وإنما يجب على المحكمة أن تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه دعوى التعويض . فإذا كان قوام الادعاء المسؤولية التقصيرية ، ولم تر المحكمة محلاً للقضاء بالتعويض على هذا الأساس ، فلا يصح أن تقضى به على أساس المسؤولية العقدية ، الذي قد ترى فيه مبرراً للتعويض . إذ ليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذي يرفعها به صاحبها^(٢) . ومعنى هذا أن الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية لا يستتبع بالحتم انقضاء المسؤولية المدنية ، فيمكن أن يقضى بالتعويض برغم الحكم بالبراءة لما يثبت من خطأ مدنى قائم على الأساس الذي جرت المطالبة بمقتضاه .

فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ، للدطالة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المضرور من الجرائم التي اقترفها المدعى عليهم ، أى لمساءلة هؤلاء المدعى عليهم بمقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية ، فإنه يتعين أن لا يقضى بالتعويض إلا على من تثبت عليه الجريمة ولا يصح أن يقضى به على من لا ينسب إليه سوى تقصير في الواجبات التي يفرضها العقد المبرم بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية ، الذي تقوم مسؤوليته في هذه الحالة على أساس المسؤولية العقدية ، أى على سبب آخر غير المرفوعة به الدعوى^(٣) . وإذا كانت دعوى التعويض المرفوعة على المتبوع أساسها الضرر الناشئ عن خطأ تابعه ، فلا يصح عند الحكم ببراءة التابع أن يقضى بالتعويض على المتبوع ، تأسيساً على خطئه هو ، إذ يجب على المحكمة أن تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى^(٤) .

وإذا كان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر للمدعى من الجريمة التي اقترفها المتهم ، فإذا رأت المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى ، أن الضرر لم يكن ناشئاً عن هذه الجريمة بل كان نتيجة لفعل آخر ، فإن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر هذه الدعوى^(٥) . إذ يجب

(١) راجع ما سبق بند ٩ وما بعده وما سيجىء بندى ٤٩٨ و ٥٠٥ وما بعدهما .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض المصرية في أول فبراير سنة ١٩٤٣ القضية رقم ٣٢٥ سنة ١٣ قضائية وفي أول مارس سنة ١٩٤٣ القضية رقم ٥٤٨ سنة ١٣ قضائية .

(٣) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة السادسة والعشرون صحيفة ٨١ رقم ٣٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني لتبويب أحكام النقض السنة الثالثة صحيفة ٣٨٤ رقم ١٤٥ وراجع ما سيجىء بند ٤٥٧ .

(٥) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ المجموعة السنة الخامسة صحيفة ٢١٥ =

أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ناشئاً عن الجريمة مباشرة . وتقضى المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها ولو من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض ، إذ أنه من النظام العام لتعلقه بالولاية القضائية .

ولكن إذا رأت المحكمة الجنائية ، أن الفصل في التعويضات عن الضرر الناشئ عن الجريمة مباشرة ، قد يستلزم إجراء تحقيق خاص يبنى عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل هذه المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة ، وبلا مصاديف . ولا يصح أن تقضى بعدم اختصاصها (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) وإذا لم يكن المدعى بالحقوق المدنية ممثلاً في الدعوى الجنائية وأراد التدخل فيها ، فإنه لا يجوز أن يترتب على تدخله تأخير الفصل في الدعوى الجنائية ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله (الفقرة الرابعة من المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية) .

في الخطأ العمد :

٢٢٣ - والأصل أن لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا بتوافر القصد الجنائي . والخطأ العمد في الجريمة الجنائية يشبه الخطأ العمد في الجريمة المدنية ، فيما يستلزمه أيضاً من توافر النية في الإضرار .

ولكن قد لا يتوافر القصد الجنائي بمعناه المقصود في ذلك النطاق ، فقد يتخلى القصد الجنائي بمعناه في جريمة معينة ، كما في جريمة التزوير التي تتطلب نية خاصة *dol special* هي نية الغش ، التي تتأدى في نية الاحتجاج بالمحرر المزور . مع ما يكون ثمت في ارتكاب هذه الجريمة من الرغبة في الانتقام ، ما يتوافر به قصد الإضرار في نطاق المسؤولية المدنية . ولكن لا عبرة به في المسؤولية الجنائية لاعتباره من البواعث البعيدة التي لا عبرة بها .

ولكن يرى الأستاذان مازو أن الجوهر واحد في كل من الخطئين في هذا الصدد . فيجب على القاضي أن يتقصى النية لدى الفاعل في الحالين مقدراً الخطأ فيهما بالمعيار الشخصي *in concreto* ^(١) .

= رقم ٧٣ وفي ٣ أبريل سنة ١٩٤٤ . المحاماة السنة السادسة والعشرون صحيفة ٧٤٠ رقم ٢٥٢ وفي ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السادسة والعشرون صحيفة ٨٣٦ رقم ٢٨٣ .

(١) بند ٦٣٩ .

في الخطأ غير العمد :

٢٢٤ - أما الجرائم التي يعاقب القانون على ارتكابها للإهمال ، فإن ركن الخطأ يعتبر أنه المميز لها ، فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب ويعتبر الحادث قضاء وقدرًا . والخطأ غير العمد في قانون العقوبات يتوافر بما يترتب على الفعل من نتائج كان في الوسع تجنبها . ولقد عدد الشارع صور الخطأ في المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات ؛ وهي الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقي وعدم مراعاة واتباع اللوائح . ولكن على رغم ما تشمله هذه التعابير لكل ما يمكن من صور الخطأ ، فإنه قد يحدث أن يبرأ الشخص من مسئولية الخطأ الجنائي ، ومع ذلك يحكم عليه بالتعويض المدني . ولقد ترددت أحكام القضاء حقبة طويلة بين جواز الحكم بالتعويض المدني برغم الحكم بالبراءة وبين عدم جواز ذلك ، بحجة أن صور الخطأ التي سردها قانون العقوبات هي كل الحالات الممكن تصورها عقلا ، فإذا انعدم الخطأ الجنائي انتهى معه الخطأ المدني ، ثم استقر - القضاء على أن الخطأ الذي يوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ لا يختلف في أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدني (١٦٣ من القانون المدني) ومهما كان الخطأ يسيراً فإنه تترتب عليه المساءلة الجنائية . ومن ثم فإنه إذا قضى ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية لانتفاء الخطأ فإن ذلك يستتبع بالحكم رفض الدعوى المدنية التي تقوم على هذا الخطأ^(١) . وفي هذا الاتجاه يذهب بعض الشراح فيما يرى من أن طبيعة كل من الخطئين واحدة والقياس فيهما هو المعيار المجرد in abstracto^(٢) . على أن تمت كثيراً من الشراح بخالف هذا الرأي ، فيما يرون من إمكان الحكم بالتعويض برغم الحكم بالبراءة ، إذ لا تشمل صور الخطأ المذكورة في قانون العقوبات تلك الأحوال التي لا تبلغ فيها من الجسامة ما يعاقب عليه قانون العقوبات . وقد يمكن أن تبنى البراءة على عدم توافر ركن من أركان الجريمة الجنائية ، ما لا صلة له إطلاقاً بوجوب التعويض المدني الذي يكون قد استوفى قوامه .

٢٢٥ - على أن الشارع قد حسم ذلك الخلاف بما قرره بالمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات

(١) وعلى هذا محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الخامة السنة العشرون صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٤ وفي ٨ مارس سنة ١٩٤٣ الخامة السنة الخامسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٤٥ وفي ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ الخامة السنة التاسعة عشرة صحيفة ١١١٦ رقم ٤٤٣ وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٦ يونيو سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٤ (٢) هنرى وليون مازو : بند ٦٤٢ .

الجنائية من أنه « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مسبباً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » وبهذا النص تقتصر حجية الحكم الجنائي على ما يتصل بوقوع الجريمة أو عدم كفاية الأدلة في حالة البراءة ونسبة الواقعة الثابتة إلى المتهم وبوصف الجريمة القانوني في حالة الإدانة . ولا حجية للحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية فيما لا يمس موضوع الدعوى المدنية كما لو كان الفعل لا يعاقب عليه ، فرغم ذلك يمكن أن يعتبر الفعل خطأ مدنياً يوجب التعويض . وعلى هذا فالحكم بالبراءة قد لا ينفي قيام التقصير المدني ، إذ ليس من تلازم بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية ، فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسؤولية جنائية ، ولكنه يستتبع مسؤولية مدنية ^(١) . وأما الحكم بالإدانة الذي يثبت وقوع الفعل من المتهم وقيام الجريمة المسندة إليه ، فإنه يمتنع معه على المحكمة المدنية أن تعيد البحث فيه .

المبحث الثالث

حالات انتفاء الخطأ

٢٢٦ - لقد سبقت الإشارة إلى أن الخطأ يتكون من عنصرين : أحدهما فعل التعدي culpabilité وهو الانحراف في السلوك . والآخر أن يكون الفاعل مدركاً discernement لما صدر عنه من انحراف . فليس من مسؤولية فيما يصدر عن عديم التمييز من فعل يخالف واجب قانوني .

٢٢٧ - وثمّت حالات أخرى تنفي فيها المسؤولية . إذا ما أثبت الفاعل أنه كان في حالة دفاع شرعي . أو أنه كان ينفذ أمراً صادراً إليه من رئيس إطااعته واجبة . أو أنه كان في حالة ضرورة . أو أن المضرور كان راضياً بما أصابه . وتتولى دراسة كل من هذه الحالات جميعاً فيما يلي :-

(١) مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥٤٤ المقابلة للمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

١٨ - عدم التمييز

٢٢٨ - إن القانون قد اعتبر التمييز عنصراً أساسياً في الخطأ ليمكن أن تتحقق المسؤولية التقصيرية . فإذا كان الشخص قادراً على التمييز بين النافع والضار ، فإنه تجب مساءلته عن خطئه . وبهذا تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المدني فيما تقول « يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز » وعلى هذا الاعتبار ليس ثمة من مسؤولية على عديم التمييز فيما قد يقترفه من فعل يخالف الواجب الذى يقضى به القانون .

الصغير والمجنون :

٢٢٩ - وكما أن الأصل أنه يجب لمساءلة الشخص أن يكون مميزاً ، فإن الأصل كذلك هو اعتبار الشخص مميزاً إلى أن يثبت العكس . فعدم التمييز هو استثناء يجب على من يتمسك به أن يثبته . ولكن على أية حال فإن المسؤولية تنتفى بانعدام التمييز وما فى حكمه . وعلى هذا أغلب الأحكام فى فرنسا ^(١) التى اختلفت فيها الآراء - فى هذا الصدد - لخلو القانون المدني من نص على حكم المسؤولية فى هذه الحالة . وعلى هذا أيضاً أغلب الفقه ^(٢) .

وإذ ينص القانون المدني بالفقرة الثانية من المادة ٤٥ منه على أن « كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز » فلا يمكن مساءلته عما يصدر عنه من فعل يخالف واجب قانونى لانعدام تمييزه . ويعتبر من بلغ السابعة مميزاً ويمكن مساءلته ، إلا إذا ثبت انعدام تمييزه بالمعيار الذاتى باعتبار حالته الشخصية *in concreto* . وللمحاكم حرية التقدير كاملة فى اعتبار من بلغت سنه السابعة مميزاً أو غير مميز حسبما تستبين من حالته الصحية وتكوينه الجسمى ومبلغ

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مايو سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ٨ أغسطس سنة ١٩٥٣ وفى ٢٥ بولية سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٤ - ٣١٠ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ سبرى ١٩٤٧ - ١ - ١١٥ وفى ٣٠ بولية سنة ١٩٠٦ داللو ١٩٠٧ - ١ - ٣١٥ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠١ - ١ - ٥٢٤ ومحكمة Metz فى ٨ فبراير سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥١ - ٣٠٦ ومحكمة نانسى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ - ٤٨ ومحكمة باريس فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٢٥ .

(٢) بودرى لاكتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٥٧ وكولان وكايتان : الجزء الثانى بند ٣١٢ وما بعده وجوسران Cours de droit civil français الجزء الثانى بند ٤٥٧ وريبير : المرجع السابق الجزء الثانى بند ٩٦٨ ولايه بالمجلة الانتقادية ١٨٧٠ - صحيفة ١٠٩ وسافاتييه : الجزء الأول بند ١٩٩ وما بعده ولالو : بند ٨٢٦ وما بعده .

قدرته على الإدراك والتمييز . إنما يراعى في هذا أنه لا يصح أن يعول على ما أشير إليه عن عدم التمييز في بعض مواضع القانون ، إذ أنها خاصة بذلك النطاق الذي ذكرت فيه ، فلا ينظر في نطاق المسؤولية إلى قواعد الأهلية في التصرفات القانونية . ومن ناحية أخرى لا يدخل في الاعتبار ما وضع من قواعد عن الإدراك في المسؤولية الجنائية . كما أنه لا يصح أن يؤخذ بالمعيار المجرد in abstracto الذي يكون القياس فيه بسلوك الشخص العادي ، ما يؤدي بالحتم إلى مسؤولية عديم التمييز . فضلاً عن أن انعدام التمييز في الشخص هو من ظروفه الداخلية الخاصة ، التي بها يتفاوت وجه المقارنة ، ما يجب معه عدم التعويل عليها .

٢٣٠- وانعدام التمييز يصدق أيضاً على حالة الجنون ، ففيما عدا فترة الأفاقة *intervalle lucide* ليس من مسؤولية على المجنون ، إذ لا يقوم خطأ تقصيري ولا عقدي^(١) . ولكن القضاء يضيق من دائرة انتفاء المسؤولية بما يشترطه من أن تكون حالة الجنون قائمة في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل^(٢) . ولا يكفي في ثبوت ذلك ما يصدر في صالح الفاعل من الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى^(٣) . إذ أن الأمر بما له من طابع مؤقت . لا أثر له على دعوى التعويض المطروحة على المحكمة المدنية^(٤) .

وعلى هذا وعلى ما سلفت الإشارة إليه ، من أن لا يعول على ما يترتب من تطبيق قواعد الأهلية في التصرفات القانونية ، فإن ما تصدره محاكم الأحوال الشخصية من أحكام بالحجر للجنون . لا أثر له على ما يجب ثبوته من قيام حالة الجنون وقت ارتكاب الفعل الموجب للمسؤولية المدنية .

٢٣١- ويشترط أيضاً أن يكون الجنون كاملاً ، فإذا كان الجنون جزئياً ، كما في حالة ضعف الإدراك دون أن يكون معدوماً ، فإن المسؤولية تتوافر كاملة عما يرتكب من فعل ضار . إذ أنه إما أن تكون ثمت مسؤولية أولاً مسؤولية^(٥) .

٢٣٢- وكذلك يجب أن لا يرجع جنون الشخص إلى ما يقع من خطأ منه يؤدي به إلى

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ بولية سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧-٣١٥ وراجع Roger : De la respon

sabilité pénale de l'aliéné دى باليه ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ و Pascaud : المجلة الفصلية ١٩٠٥ صحيفة ٢١٩

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩-١٠٠ .

(٣) محكمة Yvetot في ٢٥ بولية سنة ١٩٤٦ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٦-٣٢٩٩

(٤) محكمة مونبيلييه في ٣٠ بولية سنة ١٩٣٠ جازيت ترييتو ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ .

(٥) ديموج : الجزء الثالث بند ٣٠٥ .

ذلك كإغراقه في رذيلة ، أو لإدمانه الخمر ^(١) . فلا يعتبر سبباً نافياً للمسئولية اعتياد الشخص على تعاطي الخمر أو تناول المخدرات اختياراً ولإشباع رغبته في ذلك ^(٢) . ولكن لا يدخل في هذا العداد ، إذا كان الإفراط فيها نتيجة لحالة الجنون ، وليس من مسبباته ^(٣) .

حالات استثنائية :

٢٣٣ - ولكن على الرغم من انتفاء مسؤولية المجنون عما يقع منه في فترة جنونه من فعل ضار ، فإن الشخص المكلف بالعناية بأمره أو بحراسته ، يكون مسئولاً إذا وقع منه في هذا الشأن تقصير أو تصرف ينطوي على عدم التبصر والحيلة . فتقوم المسؤولية قبل الأب الذي سعى في إخراج ابنه من مستشفى المجاذيب عما يحدثه هذا الابن من أضرار ^(٤) . أو للتقصير في رقابته ^(٥) . ويكون عمدة البلدة مسئولاً إذا لم يتخذ الإجراءات العاجلة والتي تعتبر ضرورية وكفيلة للحيلولة دون ما يقع من مجنون خطر ^(٦) .

٢٣٤ - ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدني على ما يأتي « ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل . مراعيًا في ذلك مركز الخصوم » .

وإذا كان الأصل كما سبق القول أنه يجب أن يتوافر عنصر الإدراك في الخطأ حتى يمكن قيام المسؤولية ، فما هو مبنى هذا النص ومداه ؟

لقد أراد الشارع أن يفرض التزاماً قانونياً على كاهل عديم التمييز - استثناء من القاعدة التي تقرر عدم مسئوليته - بمعاونة المضرور في حالات بعينها فيما أصابه به . فليس المبني في ذلك هو إصلاح الضرر المقصود في المسؤولية المدنية . إذ أن المسؤولية لم تتوافر أركانها . فليس

(١) محكمة فونتنبلو في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٦ جازيت تريبينو ١١ يونية سنة ١٩٣٦ ومحكمة باريس في ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٢٤١ ومحكمة كان في ٩ نوفمبر سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨٢ - ٢ - ٢٣ .

(٢) محكمة Alger في ١١ يولية سنة ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٣ - ٢ - ٢٠ .

(٣) محكمة Metz في ٨ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٣٠٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يولية سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٣١٥ .

(٥) محكمة Clamecy في ٩ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١٢٣ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسي في ١١ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ٢ - ٣٩٣ .

تمت في هذه الحالة من مسئولية ، إنما هو التزام فرضه القانون ^(١).

٢٣٥ - على أنه يشترط لمطالبة المضرور بالتعويض في هذه الحالة ، أن لا يوجد شخص يمكن مطالبته بالتعويض طبقاً للقواعد الأساسية في المسئولية كمن في عهده عديم التمييز أو من يتولى رقابته . فهو المسئول أصلاً عما يتسبب في حدوثه عديم التمييز من أضرار ، وإليه يرجع المضرور فيما يطالب من تعويض وإنما يمكن للمضرور أن يرجع على عديم التمييز نفسه ، إذا لم يوجد من نيظت به الرقابة عليه أو كان موجوداً وتبين إعساره ، أو أنه لم يقدّم الدليل على مسئوليته لانتفاء خطئه ، فيما عهد إليه من الرعاية والرقابة .

فإذا لم يكن هناك من هو مسئول عن عديم التمييز ، أو كان موجوداً ولكن تعذر الرجوع عليه ، فإن للمضرور في هذه الحالة أن يرجع على عديم التمييز بما يستعين به على ما أصابه منه . وهو ما يقصده الشارع بالتعويض العادل الذي يجوز للقاضي أن يقضى به مراعيًا في تقديره مركز الخصوم . فكما يجوز له أن لا يقضى أصلاً بشيء إذا كانت حالة المضرور المالية تغنيه عن هذه المعونة ، أو كان عديم التمييز معسراً . فإنه يجوز أن يقضى بما يتناسب وحالة عديم التمييز ، مع ما يدخله في الاعتبار من حاجة المضرور إلى العون ، أو ما يكون قد صدر عنه مما ساهم به في وقوع الحادث . والأمر في هذا جميعاً مبناه مقتضيات العدالة فيما يجب من مراعاة لما تسع طاقة عديم التمييز ، ولمركز المضرور نفسه من الناحية المادية . ولجسامة الخطأ ومدى الضرر ^(٢) .

٢٣٦ - وإذا كانت حالة فقد التمييز اختيارية فإنها بذلك ترجع إلى خطأ الفاعل فلا ترتفع مسئوليته . كما إذا تعاطى خبثاً أو مخدراً إرضاء لرغبته في ذلك . أما إذا كان السكر أو تناول المادة المخدرة غير اختياري ، فإن المسئولية ترتفع إذا أثبت محدث الضرر أن زوال تمييزه كان بغير خطأ منه ، ذلك الخطأ الذي يفترض في هذه الحالة اقترافه إياه ، إلى أن

(١) ويرى الدكتور السهورى أنه في هذه الحالة تقوم المسئولية على تحمل التبعية : الوسيط بند ٥٤٠ كما يرى الدكتور سليمان مرقس أن المسئولية هنا استثنائية مقررة على خلاف الأصل : دروس في المسئولية المدنية بند ١٥٥ .
(٢) ويقرر القانون المدنى الألمانى فى المادة ٨٢٩ حق الرجوع على من لم يكن مسئولاً عما أحدثه من ضرر ، بتعويض هذا الضرر ، إذا تعذر الرجوع فيه على المكلف برقابته ، وأن يقدر هذا التعويض بما تقتضيه العدالة ومراعاة الظروف ومركز الخصوم . وبهذا المعنى أيضاً المادة ٥٤ من قانون الالتزامات والسوىرى والفقرة الثانية من المادة ٢٠٤٧ من القانون المدنى الإيطالى .

يقيم الدلائل على عكسه من أنه لم يسع إليها ولم يكن راضياً بها . أما المصاب بحمى أو بمرض يفقد التمييز فلا جناح عليه فيما يصدر عنه إبان فقدته التمييز ، ولا عليه أن يثبت أن زوال التمييز بغير خطأ منه .

§ ٢ - الدفاع الشرعى

٢٣٧ - تنص المادة ١٦٦ من القانون المدنى على أن « من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله . كان غير مسئول ، على ألا يتجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة »^(١).

وعلى هذا الأساس فإن من يقوم بالدفاع الشرعى فى الحالة التى توجبه ، فيحدث ضرراً بمن وجه إليه هذا الدفاع ، لا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة .

ولقد انتهت فى لجنة المراجعة للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، إلى أن الدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى^(٢).

ولهذا يجب الرجوع إلى ما نص عليه بقانون العقوبات عن الدفاع الشرعى الذى به تمحى المسؤولية^(٣).

(١) ولقد عرف التقنين التونسى فى المادة ١٠٤ منه والتقنين المراكشى فى المادة ٩٥ منه حالة الدفاع الشرعى بأنها « حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله ، كما نص التقنين الألمانى فى المادة ٢٢٧ منه على أن « كل عمل يفرض على الشخص جبراً فى سبيل الدفاع عن النفس ، لا يعتبر مخالفاً للقانون » .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٧٠ .

(٣) وتنص المادة ٢٤٥ عقوبات على أنه « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ، وقد بينت فى المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها » وهى المواد من ٢٤٦ إلى ٢٥١ وتقضى المادة ٢٥١ من هذا القانون بأنه « لا يعنى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون .

٢٣٨- ويعبر قانون العقوبات عن الدفاع الشرعى بأنه حق . وقد يكون المقصود أنه ترخيص . وإنما الواقع أن القانون قد أباحه للفرد لرد ما يقع عليه من اعتداء فى ظروف معينة ، والأساس فيه هو الموازنة بين مصلحتين متعارضتين . للدافع والمعتدى . وتفضيل مصلحة أولهما بما أبيع له من درء ما يحق به من خطر حين لم يكن فى استطاعة السلطة حمايته ودرو هذا الخطر عنه . ويشترط فى ذلك :

٢٣٩- (١) أن يكون ثمت خطر بالاعتداء .

والاعتداء الذى يقصده قانون العقوبات هو الفعل الذى يحتمل أن تقع معه جريمة ، وليس بلام وقوع الاعتداء فعلا على النفس أو المال ، بل ينشأ حق الدفاع بخشية الخطر فيما وقع من فعل^(١) فإذا لم يقع أى فعل إيجابى يخشى منه حصول اعتداء إرادى فلا يقوم حق الدفاع الشرعى . وعلى هذا فإن ما يقع من الشخص المكره من هذا القبيل لا يبيع الدفاع ضده . كما لا يقوم الدفاع ضد من يستعمل حقاً أباحه له القانون . كما فى استعمال الأب لحق تأديب ولده . بشرط أن لا يكون الضرب فاحشاً وإلا أباح الدفاع .

ثم إن الاعتداء الذى يحتمل وقوع جريمة . إنما يبيع الدفاع الشرعى كيفما كانت درجة الاعتداء من البساطة أو الجسامه . ويكون الدفاع عن نفس الشخص أو ماله أو نفس غيره أو ماله ، وفيما يتعلق بالغير فإنه على إطلاقه بغير تحديد صلة بين المدافع ومن يدافع عنه^(٢) .

(١) وتقول محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ : أنه لما كان لا يلزم فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون اعتداء قد وقع فعلا على النفس أو المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب معقولة أن يقع هذا الاعتداء . وكان يكفى أن يكون تقدير المدافع للفعل المستوجب للدفاع قالماً على أسباب من شأنها أن تسوغ تقديره . مما تكون به العبرة فى التقدير هى بما يراه المدافع فى الظروف التى كان هو فيها . لا برأى المحكمة وهى تصور الحكم فى الدعوى . . . (مجموعة أحكام النقض السنة الثانية صحيفة ١٩١ رقم ٧٥) وبهذا المعنى حكم هذه المحكمة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٣٢١ رقم ٩٨ وقد جاء فى هذا الحكم : أنه لا يشترط فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء . وتقدير المدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفى فيه أن يكون مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك . وما دامت العبرة فى التقدير بما يراه الواقع فى ظروفه التى يكون فيها ، فإن رأى المحكمة وهى تصدر الحكم فى الدعوى ، يجب ألا يحسب له حساب فى ذلك . وإذن فقول الحكم بأن المتهم لم يصب لا هو ولا أحد من الأهالى بأية إصابة ، وأن قصد العساكر المجنى عليهم من إطلاق النار وتصويب البندقة إليه كان مجرد التهديد ، هذا القول على إطلاقه لا يصلح سبباً لثب ما تمسك به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى ، إذ هو لو كان اعتقد فى الظروف التى كان فيها أن العيار الذى أطلق كان مقصوداً به إصابته أو إصابة أحد ممن كانوا معه بمحل الواقعة لكان اعتقاده له ما يبرره وكان كافياً فى تبرير فعل القتل الذى وقع منه .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع صحيفة ١٧٣ رقم ١٩٠ .

أما الجرائم التي تقع على النفس : فالمقصود بها أية جريمة من جرائم الاعتداء على الإنسان ويخشى منها على حياته أو سلامته . وجرائم الاعتداء على العرض ، وما يمس الشرف والاعتبار وأما الدفاع عن المال فهو مقصور على تلك الجرائم التي أشار إليها الشارع على سبيل الحصر بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ عقوبات^(١) .

٢٤٠- (ب) أن يكون الخطر حالا imminent أو على وشك الوقوع أى أن يكون الخطر داهماً بحيث لا تستطاع الحماية بالسلطة العامة ، ويكتفى في هذا أن يكون الخطر على وشك الوقوع^(٢) . وبالأولى يتقرر حق الدفاع عند ذلك الاعتداء الذي بدئ في وقوعه لمنع الاستمرار فيه . ولكن الخطر المحتمل لا يبرر الدفاع . كما أن حق الدفاع ينشئ بزوال الخطر ، وهذا يختلف تبعاً لما إذا كانت الجريمة وقتية كما في السرقة ، أو متتابعة كما يحدث في الضرب المتكرر ، أو مستمرة كما في إخفاء المسروق .

٢٤١- (ج) أن يتعذر الالتجاء إلى السلطة العامة فإذا كان من الممكن الاحتماء بالسلطة العامة ، وكان لدى المعتدى عليه من الوقت ما يكفي للالتجاء إلى رجال السلطة العامة بغير أن يلحق به الخطر ، فإن حق الدفاع لا يقوم^(٣) وفي هذا ليس ثمة ما يوجب على الشخص أن يهرب من مكان الاعتداء أو أن يحاول الهروب منه كوسيلة لمنع الخطر ، إذ أن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه ، لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية . وإن الحكم الذي بنى ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه ، يكون مؤسساً على الخطأ في تطبيق القانون^(٤) .

٢٤٢- (د) أن يتناسب الدفاع وما يقع من اعتداء . أى أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لرد العدوان ، ويكون ذلك باتخاذ الوسيلة التي

(١) وهي جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ وما بعدها) والسرقة والاعتصاب (٣١١ وما بعدها) والتخريب والإتلاف (٣٥٤ وما بعدها) وانتهاك حرمة مال الغير (٣٦٩ وما بعدها) والمخالفات التي نص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ وبالفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٨٩ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس صحيفة ٦٧ رقم ٤٨ وفي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ صحيفة ٣١٩ رقم ٢٤٢ وفي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الثانية صحيفة ١٥٢ رقم ٦١ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى صحيفة ٣٥٠ رقم ١١٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المجموعة الرابعة صحيفة ١ رقم ١ .

تناسب رد الاعتداء . ولا يشترط أن يكون الدفاع ماثلاً مع ما وقع من اعتداء ، بل يكون بما يسره المدافع أنه الوسيلة اللازمة لذلك والتي يتيسر له استعمالها (١) .
والقياس في هذا بالشخص العادي ، في نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع وبالاعتداء وملاساته الدقيقة ، التي كان عليه أن يقدرها في الحرج الذي وقعت فيه .

أثر حق الدفاع الشرعي :

٢٤٣ - إذا ما تبين للمحكمة توافر شروط الدفاع ، فإنها تقضي ببراءة من استعمل هذا الحق مما يكون قد نسب إليه عما أحدثه بالمعتدى . وبالتالي لا يلزم المدافع بتعويض عما يكون قد حدث بالمعتدى من أضرار . إلا إذا كان قد جاوز بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه ، دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، فإنه لا يعفى من العقاب بالكلية (المادة ٢٥١ عقوبات) والمقصود بسلامة النية في هذه الحالة أن ينصرف قصد المدافع إلى الدفاع ، وهو يحسب أن ما اتخذ في سبيله كان الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء .

والمسألة المدنية لا تنتفي في حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان المدافع قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، فإذا ما تجاوزه ، فإن ما يقع من ذلك يعتبر خطأ مشتركاً بينه وبين المعتدى ، وعليهما أن يتقاسما تبعته . فيقضى للمضرور بتعويض عادل يخفف وفق قواعد الخطأ المشترك (المادة ١٦٦ من القانون المدني) .

وقد يعتبر تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي ، إذا أصاب المدافع شخصاً آخر غير المعتدى ، عندما كان هذا المدافع يحاول رد الاعتداء . وتقوم المسؤولية الجنائية كاملة قبل المدافع وبالتالي المسؤولية المدنية (٢) .

ويذهب جارسون إلى أنه ليس من جريمة ، في القتل أو الضربات أو الجروح ، التي ترتكب عن خطأ في حالة الدفاع الشرعي . كما إذا أطلق شخص أعيرة من سلاح ناري ، على من هاجمه ليلاً في الطريق ، فأصابته إحداها عابراً في الطريق وقتلته . وفي هذا يقول :

(١) محكمة النقض المصرية في ٦ مارس سنة ١٩٥١ المجموعة السنة الثانية صحيفة ٧٢٤ رقم ٢٧٤ وفي هذا تقول :
« أن التماثل في الاعتداء ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعي ، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف باختلاف الظروف . فإذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح الناري .

(٢) Code pénal annoté بند ٥٨ .

“La légitime défense s'appréciant subjectivement, l'auteur de ce meurtre n'est pas coupable, parce qu'il a cru agir pour sa défense”

وكذلك يرى أن القتل العمد في حالة الدفاع الشرعى ، إذا كان نتيجة خطأ في الشخصية ، فلا جريمة ، كما إذا أخطأ المدافع في معرفة المعتدى لظلمة المكان ، فأطلق النار على آخر برىء^(١) .

والذى نراه أنه في مثل هذه الحالات . إذا كان قد قضى بانتفاء المسؤولية الجنائية ، لما رآته المحكمة الجنائية من أن الفعل لا يعاقب عليه القانون^(٢) ، فإن هذا لا يمنع من إمكان قيام المسؤولية المدنية ، إذا ثبت خطأ في جانب المدعى عليه ، الذى كان في حالة دفاع . وفى هذا السياق يمكن أن تثار نظرية ستارك عن الضمان وعلى أساسها يعرض المضرور عما أصابه من ضرر ، دون التفات إلى خطأ الفاعل ، ولا كيف كان مسلكه^(٣) .

وتصدق الأحكام السابقة على كل من ساهم بنصيب في الدفاع ، إذ أن الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة المطلقة . والدفاع الشرعى هو من المسائل الموضوعية ، فيخضع لسلطة محكمة الموضوع في تقديره وتقريره ، بغير رقابة من محكمة النقض عليها في هذا ، إلا إذا تنافر ما تستخلصه محكمة الموضوع في ذلك مع الوقائع الثابتة ، وهكذا الشأن في تقدير التجاوز عن حدود الدفاع^(٤) .

§ ٣ - تنفيذ أمر صادر من رئيس

٢٤٤ - تنص المادة ١٦٧ من القانون المدنى على أنه « لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس . متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة . وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه . وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة » .

(١) المرجع السابق بند ٥٩ .

(٢) راجع ما سبق ببند ٩ .

(٣) راجع ما سبق ببند ١٨١ وما بعده .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة صحيفة ٨٢٠ رقم ٢٩٨

وفي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة صحيفة ١٧٦ رقم ٥٩ في ذلك محمود محمد مصطفى :

شرح قانون العقوبات القسم العام بند ١٣٠ وما بعده .

فإذا كان الفعل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس ، فإن المسؤولية ترتفع لانتفاء الخطأ في هذه الحالة .

ولقد نص قانون العقوبات في المادة ٦٣ منه على أنه « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد الثبوت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

٢٤٥ - والأساس في هذا أن إطاعة القانون من أسباب الإباحة التي لا يعتبر الفعل فيها خطأ ، وبالتالي لا توجب مسؤولية جنائية أو مدنية . فإذا عهد القانون باختصاص معين لموظف ، فإن ما يصدر عنه في حدود ذلك الاختصاص يكون مباحاً . أي أن العمل يعتبر مباحاً إذا كان مطابقاً للقانون . ويتوافر هذا بعمل الموظف في نطاق اختصاصه . فإذا خرج عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما . وإنما يعتبر فرداً من الأفراد^(١) . وإذا كان الفعل تنفيذاً لأمر رئيس ، فإنه يجب أن يكون في حدود ما أذن به .

على أنه يجب أن يراد بالتصرف تحقيق مصلحة عامة ، فإذا انصرف غرض الموظف فيما يفعل أو فيما ينفذه من أمر إلى غير الصالح العام ، انعدمت الغاية المشروعة في الفعل ، ما يصبح به الفعل غير مشروع وبالتالي يوجب المسؤولية .

٢٤٦ - وإنما يشترط لانتفاء المسؤولية فيما يصدر من فعل غير قانوني ، أن يكون الموظف حسن النية معتقداً مشروعية الفعل . وأن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد الثبوت والتحري ، وأن اعتقاده بمشروعيته كان مبنياً على أسباب معقولة (المادة ٦٣ من قانون العقوبات) .

ويعتبر الموظف حسن النية ، إذا كان لا يعلم أن عمله فيه مخالفة للقانون من ناحية الوقائع . أو عن حكم قانون آخر غير قانون العقوبات . إذ أن الجهل بما يقضى به قانون العقوبات لا ينهض عذراً ولا تنتفي به سوء النية .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة صحيفة ٣٣٨ رقم ١٣٠ .

وأما في حالة تنفيذ الأمر الصادر من رئيس ، فإن حسن النية يتحقق باعتقاد المأمور أن الأمر الصادر إليه يجب إطاعته ، لصدوره من رئيسه في حدود اختصاصه ، وإن لم يكن الرئيس المباشر ، وأنه يعتقد أن إطاعة هذا الرئيس واجبة .

وإن حسن النية ليس معنى باطنياً ، بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص ، نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور ، برغم تقديره لها واعتماده في تصرفه فيها على أسباب معقولة .

وتلحق المادة ٦٣ عبء إثبات حسن النية والتثبت والتحري ، على كاهل الموظف .

٢٤٧- ولقد اقتصر نص المادة ١٦٧ من القانون المدني ، على الحالة الخاصة بتنفيذ أمر الرئيس : دون الحالة التي تختص بتنفيذ أمر القانون . وعلى ما تقرره هذه المادة ، فإنه ليس من خطأ ، وبالتالي لا مسئولية فيما يقوم به الموظف العام من تنفيذ أمر صادر إليه وكان مطابقاً للقانون . أما إذا لم يكن الأمر مطابقاً للقانون ، فإن تنفيذه يعتبر خطأ موجباً للمسئولية ، إلا إذا أثبت الموظف اعتقاده وجوب إطاعة رئيسه : وأنه يعتقد وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه . أى مع التثبت والتحري . وبهذا يعفى الموظف من المسئولية ، مع قيامها قبل الرئيس ، فيما أصدره من أمر لا يطابق القانون .

§ ٤ - حالة الضرورة

٢٤٨- تنص المادة ١٦٨ من القانون المدني على أن « من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً » .

وينص قانون العقوبات في المادة ٦١ منه على أنه « لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى » ^(١) .

(١) وتوجب المادة ٩٤ من القانون المدني الألماني أن تكون الضرورة :

“Pour écarter un danger présent incomparablement plus grand que le dommage qui doit en résulter”

وأما قانون الالتزامات السويسرى فإنه يقرر في الفقرة الثانية من المادة ٥٢ أن تكون الضرورة :

= “pour se préserver ou préserver un tiers d'un dommage ou d'un danger imminent”

والضرورة la nécessité هي تلك الحالة التي يهدد فيها المرء أو غيره بخاطر جسم . ولا يجد وسيلة للخلاص منه أو تفاديه إلا بفعل يسبب ضرراً للغير . وفي نطاق القانون الجنائي يرتكب المرء في سبيل دفع الخطر فعلاً مكوناً للجريمة . فهي إذن إحداث ضرر لتجنب ضرر آخر يفوقه . وهي ظرف استثنائي يعترض إرادة المرء بقدر ما - بغير أن يعدمها - وتبلغ به الغلبة على اختياره حداً يراه معه مدفوعاً إلى تجنب الخطر الذي يهدده أو غيره ، بارتكاب فعل يحدث للغير ضرراً ، أو الذي تتكون به جريمة . وفي النطاق الجنائي ترتفع المسؤولية على أساس انتفاء الخطأ ، ما تقترب فيه من الإكراه والقوة القاهرة . وأما في نطاق المسؤولية المدنية فإن الضرورة تعتبر مبرراً لما يقع في ظروف معينة ، وبمعنى آخر هي تبيح للمضطّر حقاً في الإضرار بالغير . وبقيام الضرورة يخف نوعاً أعمال القانون فيما ينهى المرء عن أن يحدث بخاطره ضرراً للغير . فحالة الضرورة تعتبر في الواقع استثناء من القاعدة الآمرة بعدم الإضرار بالغير . فيقع الإخلال بها تجنباً لأضرار بالغة تفوق ما يحدث للغير من ضرر .

٢٤٩ - وإذا كانت تمت وجوه تتقارب فيها حالة الضرورة بالقوة القاهرة أو الدفاع الشرعى ، فإن تمت وجهاً للمقارنة أيضاً بينها وبين نظرية سوء استعمال الحقوق l'abus des droits التي أدخلها الشارع المصرى في القانون المدنى الجديد بالمادة الخامسة منه . وإن كان يتفاوت نطاق التطبيق في كل منهما (١) .

فن ضمن المعايير في إساءة استعمال الحقوق ، ذلك المعيار الاقتصادى الذى يتأدى في استعمال الحق بغير نفع لصاحبه ، أو دون فائدة له أى بغير مصلحة مشروعة . إذ أنه لا يباح أن يستعمل المرء حقه بغير نفع له وبطريقة تضر بالغير (٢) ، ومعنى هذا أن استعمال

= أما القانون المدنى البرتغالى فتقول المادة ٢٣٩٦ منه :

"pour éviter un dommage imminent auquel on ne peut échapper autrement

وتنص المادة ١٤٠ من القانون البولوى بالآتى :

"pour se préserver... d'un danger dont (on) était directement menacé".

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى :

"pour se préserver ... d'un dommage imminent et beaucoup plus grave".

(١) جوسران : De l'esprit des droits et de leur relativité بند ٢٦٤ وما بعده و Précis élémentaire de droit

و Joseph Hémaré : الجزء الثانى بند ١٣٧٧ وما بعده و Théorie générale du droit : Dabin بند ٢٥ .

(٢) Pardessus : Traité des servitudes الطبعة الثامنة صحيفة ٥١ وسوردا - Traité général de la responsabilité

صحيفة ٤٢٩ .

الحق بغير ضرورة sans nécessité تقتضيه ، يعتبر عسفاً ^(١) . فالضرورة هي المقابل contre-partie في بعض صور تلك النظرية . ثم إن الاعتساف في استعمال الحق ، هو مخالفة للمبدأ العام ، من وجوب عدم الإضرار بالغير l'obligation générale de ne pas nuire à autrui كما أن أحداث الضرر في حالة الضرورة هو استثناء من هذا المبدأ ، وفي كليهما تجب الموازنة بين المصالح المتعارضة وترجيح النفع . وإذا كانت حالة الضرورة رخصة للإضرار بالغير مقابل تعويضه . فإن المبدأ على العموم في نظرية سوء استعمال الحقوق هو النهي عن استعمال الحق إذا تسبب عنه ضرر للغير .

٢٥٠- ولم يضع القانون الفرنسي نصاً عن حالة الضرورة ، فكان ذلك سبباً لاختلاف الفقهاء في شأنها ، حتى كان الخلاف في تسميتها تبعاً للموضوع الذي تبحث فيه ، ففي القانون العام تعرف بأنها : « Théorie de raison d'Etat ou du droit de conservation des Etats » وفي القانون الخاص تسمى : « Théorie de la résistance aux lois injustes » ^(٢) .

٢٥١- وليس من جدل في أن حالة الضرورة ، تتأدى في أن يجد المرء نفسه في موقف لا يرتاب فيه ، بأن الوسيلة الوحيدة لتفادي ما يقع ، أو ما على وشك الوقوع به من ضرر كبير ، هي أن يحدث بغيره ضرراً أقل منه ^(٣) .

فهذا الشخص الذي تقتضيه الضرورة أن يلحق بغيره ضرراً ، هل يمكن أن يعتبر أنه ارتكب خطأ ؟ أغلب الفقه على أن ليس من خطأ فيما يقتضيه المرء من الإضرار بالغير في حالة الضرورة .

«En principe, une telle situation nous paraît exclure toute faute chez celui qui ne cause un dommage que pour en écarter un autre ^(٤) plus grand ou égal

(١) محكمة Draguignan في ١٧ مايو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٢ - ١٣٣ .

(٢) J. Barthélemy et P. Duez ١٩٣٣ Traité de droit constitutionnel : ٤٢٠ ولا يعتبر أن الضرورة

نظرية قانونية بل هي نظرية سياسية تستخدم في تبرير بعض الأوضاع القانونية .

(٣) Le philosophie de l'ordre juridique positif : Dabin ١٩٢٠ بند ٢٠٠ وما بعده وبند ٦٦٨ وما بعده

و P. Robier ١٩٤٦ بند ١٧٨ .

(٤) سافاتييه الجزء الأول بند ٩٨ : وراجع أيضاً Aboaf L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle :

رسالة من باريس ١٩٤١ بند ٢٥ و Paul Lallement L'état de nécessité en matière civile : رسالة من باريس ٩٢٢

بند ٢٣ و Roger Pallard L'exception de nécessité en droit civil : صحيفة ١٤ وما بعدها .

(٥) سافاتييه : الجزء الأول بند ٩٨ وبهذا المعنى Aboaf بند ٤٨ و Lallement بند ٦٢ .

ومبنى هذا أن مصلحة الجماعة توجب عند التعارض بين مصلحتين غير متكافئتين أن تضحي الأقل منهما . la « dans un conflit entre deux biens d'inégale valeur, la société aurait toujours intérêt à ce que le plus faible fût sacrifié au plus important »^(١) ولكن إذا كانت الضرورة ينتفي بها الخطأ ، فهل يتمتع معها الإلزام بتعويض ما يحدث من ضرر للغير ؟ إن العدالة تقضى في أغلب الأحيان بأن يلتزم محدث الضرر بتعويضه . ولكن إذا كان ذلك كذلك ، فإن حالة الضرورة تصبح بهذا مصدراً مستقلاً لقيام المسؤولية جنب الخطأ ونظرية تحمل التبعة^(٢) .

ويقاس انتفاء الخطأ على ما يقضى به قانون العقوبات من رفع المسؤولية الجنائية فيما يرتكب من جرم دفعاً للخطر^(٣) أو أنه يرد إلى فقد اختيار محدث الضرر^(٤) . أو لأن ما تسبب فيه الفاعل من ضرر : قد سلك فيه مع حالة الضرورة على النحو الذي كان يفعله الرجل العادي^(٥) . أو أن الأساس في امحاء الخطأ هو تحمل التبعة^(٦) .

في نطاق المسؤولية الجنائية :

٢٥٢ - يشترط طبقاً لقانون العقوبات للإعفاء من العقاب عما يرتكب من جريمة في حالة الضرورة :

(١) أن يكون ثمت خطراً على النفس ، يهدد السلامة أو الحرية أو الاعتبار ، سواء نفس من ارتكب الفعل المكون للجريمة أو نفس غيره . فيخرج من هذا النطاق ما يقع من خطر يهدد المال ، وهي الحالة التي يختص بها حق الدفاع الشرعى . وإنما يجب أن يكون الخطر حقيقياً . وإن كان وهمياً ، فلا بد من قيام أسباب معقولة تبرر الاعتقاد بجدية الخطر .

(١) Lehmann et Von Tuhr عن Aboaf : المرجع السابق بند ١٨ وما بعده و Pallard : صحيفة ٢٢٢ .

(٢) هنرى لالو : بند ٣٠٢ وما بعده وديموج : الجزء الثالث بند ٢٤٠ وبلانيول وريبير وإيسمان : الجزء السادس

بند ٥٦٧ ومازو : الجزء الأول بند ٤٩٢ وما بعده و Vidal et Magnol : Cours de dr. crim. : الطبعة الثانية بند ٢١١ وما

بعده و Garraud : Traité th. et prat. du dr. pénal : الطبعة الثالثة بند ٣٤٠ و Garcon : Code pénal annoté :

المادة ٦٤ .

(٣) Aboaf : بند ٤٨ .

(٤) Lallement : بند ٦٢ .

(٥) مارو : بند ٤٩٤ .

(٦) ديموج : الجزء الثالث بند ٣٩٩ .

كما يجب أن يكون الخطر جسماً ، فإذا لم يبلغ الخطر هذا الحد من اعتبار الجسامة فإنه لا يعنى من العقاب . وتقدير الجسامة أمره موكل لمحكمة الموضوع . والمعيار فيه الشخص المعتاد في مثل ظروف المتهم .

وكذلك يجب أن يكون الخطر حالاً . فلا تقوم حالة الضرورة فيما انتهى وقوعه من خطر ولا فيما كان يمكن توقعه واتخاذ العدة للملافاة .

(ب) أن لا يكون من دخل لإرادة الفاعل فيه . فليس بمانع من قيام حالة الضرورة ما قد يحدث من خطر بالإهمال أو بعدم الاحتياط . وإنما يجب لانتفاء حالة الضرورة تعمد إحداث الخطر ، ولا يهم في هذا ما يكون الفاعل قد هدف إليه فيما يرتكب من جريمة عند تحقق الخطر . كما لو كان ارتكابه للفعل المكون للجريمة قد استهدف فيه إشباع حقد في نفسه .

(ج) أن لا يكون من سبيل لدفع الخطر إلا بإحداث ضرر للغير . فإذا أمكن التخلص من الخطر بغير ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، أو بارتكاب جريمة تقل في أهميتها عن الضرر الذي أريد تفاديه ، فإنه تنتفي حالة الضرورة .

في نطاق المسؤولية المدنية :

٢٥٣ - أما حالة الضرورة في نطاق المسؤولية المدنية فإنه يشترط لقيامها :

(أ) أن يكون ثمت خطراً يهدد نفس أو مال يحدث الضرر أو أهداً غيره . وفي هذا تختلف حالة الضرورة عنها في النطاق الجنائي الذي يقتصر فيه وقوع الخطر على النفس دون المال .

(ب) أن لا يكون الخطر مصدره محدث الضرر . فإذا كانت لإرادته دخلاً في وجود الخطر ، أو له يد فيه . أى تعمد إحداث الخطر ، فإن المسؤولية تقوم كاملة .

(ج) أن يكون الخطر محدقاً أى حالاً على نحو ما سلفت الإشارة إليه فيما يشترط للضرورة في النطاق الجنائي . وأن يكون حقيقياً ، فإذا كان وهمياً ولا مبرر لاعتقاد جديته وجبت المسؤولية كاملة (١) .

(د) أن يكون ما ارتكبه محدث الضرر لمفاداة ضرر أكبر ؛ أى أن يكون الالتجاء إلى ارتكاب الفعل الضار وقاية للنفس أو المال من ضرر محدق أشد خطراً . وذلك بالموازنة بين الضررين . أما في قانون العقوبات فإنه يشترط أن يبلغ الخطر حد الجسامة بغير مراعاة

(١) محكمة مونيخ في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ٥ فبراير سنة ١٩٤٦ .

لما يرتكبه الفاعل من جريمة : إلا فيما يختص بالوسيلة في درء الخطر : بما إذا كان من الممكن التخلص من الخطر بارتكاب جريمة أقل في الأهمية عما أريد ملاقاته .
وعلى هذا فإنه إذا كان الضرر الذي حدث يتعادل والضرر الذي أريد تفاديه ، فلا تقوم حالة الضرورة ، ما يستتبع مساءلة محدث الضرر عن خطئه .

حكم حالة الضرورة :

٢٥٤ يقضى القانون المدنى فى المادة ١٦٨ منه ، بأن لا يلزم محدث الضرر للغير فى حالة الضرورة إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً ويستتبع هذا :
(١) إما أن تخفف المسؤولية ؛ ويكون ذلك إذا لم يكن المضرور قد ساهم بنصيب فى قيام حالة الضرورة . فتقوم مسئولية محدث الضرر ولكن فى صورة مخففة حسبما يرى القاضى الحكم به من تعويض يتناسب والظروف التى أوجبت إلى ارتكاب العمل الضار ^(١) .
ويمكن أن يرجع المضرور أو محدث الضرر ، على الغير الذى ارتكب الفعل الضار وقاية لنفسه أو ماله ، وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب إذا تحققت شروطها .
(ب) وإما أن تنتفى مسئولية من أحدث الضرر ، وذلك إذا كان الخطر الذى أريد مفادته قد صدر عن المضرور ^(٢) . أو عن الغير ^(٣) .

* * *

وتمت صور تصلح لمقارنتها بحالة الضرورة ، لما يخالفها من وجوه الشبه بها ، نشير إليها فيما يلى :

(١) كما إذا كانت سيارة تسير بسرعة فى منحى « دوران » ولأجل مفاداة ما ينجم عن ذلك من انقلابها أو ما يحدث من خطر محقق على حياة الراكبين فيها ، فإن قائدتها اختار أن يصدم العربى التى كانت أمامه . ولا تغير زيادة سرعته فى الدوران من هذا الحكم ، حتى ولو كانت هى السبب فى الحادث (سافاتييه الجزء الأول بند ٢٦) إذ أن ما يحدث من خطر بالإهمال أو بعدم الاحتياط لا يمنع من قيام حالة الضرورة ، وإن كان ذلك يدخل فى الحساب عند تقدير التعويض . ليتناسب مع الظروف الملجئة لارتكاب الفعل الضار .

(٢) كما إذا سار راكب دراجة بخارية على يسار الطريق ليتفادى التصادم بالسيارة التى فوجئ بها تسير على اليسار . فإنتج من ضرر عن ذلك لا يسأل عنه . فلا يعتبر خطأ من جانب محدث الضرر ، ما يقع مخالفاً للوائح المرور ما دامت الضرورة دعت إليه لتجنب خطر داهم .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٦٥ .

الدفاع الشرعى :

٢٥٥ - تقتصر حالة الضرورة فى النطاق الجنائى على الخطر الجسمى الذى يهدد النفس . أما الدفاع الشرعى فى هذا النطاق فإنه يجوز أن يكون لرد الاعتداء الذى يقع على المال . ولكن فى نطاق المسؤولية المدنية ، فإن حالة الضرورة وحق الدفاع الشرعى يتفقان فى دفع الخطر عن النفس والمال .

ولكن تفترق حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعى ؛ فى أن الضرر الذى يحدث فى حالة الضرورة إنما يصيب شخصاً بريئاً . أما فى الدفاع الشرعى فإن الضرر يقع بمعتد لرد اعتدائه .

كما يفترقان فى أنه ينظر فى الدفاع الشرعى إلى أن تكون الوسيلة التى اتخذها المدافع مناسبة لرد الاعتداء ، أو أنه كان لا يوجد وسيلة غيرها لذلك . أى لا يكون بالمقارنة بين الضرر الذى يهدد المدافع والضرر الذى يوقعه بالمعتدى . وإنما تكون الموازنة بين الوسائل . أما فى حالة الضرورة فإنه تجب الموازنة بين ضررين ، إذ يشترط أن يبلغ الضرر المراد تفاديه ، درجة من الجسامة تفوق الضرر الذى يهدد القاعل .

ويفترقان أيضاً فى أن المسؤولية فى الدفاع الشرعى تنتفى إطلاقاً ، إلا إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع ، فإن مسئوليته تقوم على أساس الخطأ المشترك على ما سلفت الإشارة إليه . أما فى حالة الضرورة فإن محدث الضرر يلزم بتعويض مناسب ، إلا إذا كان محدث الضرر قد تسبب فى خلق الضرورة ، فتقوم مسئوليته كاملة .

القوة القاهرة :

٢٥٦ - والقوة القاهرة هى ما لم يكن فى الوسع توقعه ولا توقيه^(١) . وبها يصبح تنفيذ الواجب أو الالتزام مستحيلاً . ويشترط فيها أنه لم يكن من الممكن توقع الحادث عقلاً ، وأن لا يكون من دخل لإرادة الشخص فيه ، وأن لا يترك مجالاً للاختيار أو توقيه بنحو آخر^(٢) . وإذا تحقق حالة القوة القاهرة ، فإنه تنتفى علاقة السببية . ولكن فى الحالة التى يرجع

(١) Du cas fortuit et de la force majeure : Radouant رسالة من باريس ١٩٢٠ صحيفة ١٧ وما بعدها ومازوا :

الجزء الثانى بند ١٥٩٦ وما بعده ومؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ٤١٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٩٥٨ .

فيها إلى القياس بالشخص المعتاد في مثل ظروف المدعى عليه ، كما في الالتزام ببذل عناية ، فإن القوة القاهرة تنفي الالتزام .

وإن أهم ما تفرق فيه حالة الضرورة عن القوة القاهرة ، أنه في حالة الضرورة يمكن للشخص أن يتحمل الضرر الذي يهدده ، دون الالتجاء إلى تفاديه بأحداث ضرر للغير . أما القوة القاهرة فإنها تلجئ إلى وقوع الضرر للغير ، إذ لا سبيل إلى دفعه أو مقاومته .

على أنه يمكن التمييز بين الحالين بالرجوع إلى معيار الخطأ ، لمعرفة إن كان الشخص المعتاد يفعل ما فعله المدعى عليه . في مثل الظروف التي واجه فيها - المدعى عليه - ما كان يهدده من خطر ، وما إذا كان لا بد من إحداث ضرر ليتفادى هذا الذي يهدده . وإن ما ينتهي إليه الرأي في هذا ، يختلف تبعاً لكل حالة بذاتها . وإن المقارنة بين أهمية الضرر المراد تفاديه ، والضرر الذي يهدد المدعى عليه ، لها أثرها في هذا الصدد . فإذا كان المال المراد إنقاذه تقل قيمته عن المال الذي يراد تضحيته ، ففي هذه الحالة ليس ثمة من قوة القاهرة ، بل أن الخطأ لا ينتفي هنا . إذ أن الشخص المعتاد لا يقتل نفساً في سبيل إنقاذ مال له أياً كانت قيمته . وإذا تساوت قيمة المال المراد إنقاذه بقيمة المال الذي سيضحي . فإن الخطأ يتوافر في هذا أيضاً ^(١) . كما أن الشخص المعتاد لا يقتل شخصاً آخر في سبيل إنقاذ حياته ^(٢) . ولا أن يلحق ضرراً بمال جاره ليتفادى ذلك الذي يهدد ماله الذي يتعادل في قيمته وإياه ^(٣) . أما إذا كانت قيمة المال الذي يراد التضحية به تقل عن ذلك الذي يراد إنقاذه ، فعندئذ يمكن القول بقيام حالة الضرورة . وإذا تضاءلت قيمة ما يراد تضحيته إلى حد بعيد بالنسبة لما يراد إنقاذه ، فإن المسؤولية تنتفي . والمثل لهذا بالأم التي تقتلع شجرة لإنقاذ حياة ابنها المشرف على الغرق . وليس من ريب أن الشخص المعتاد لا يفعل غير ذلك . وإذا انتفت المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة ، فإن العدالة تقضي بإمكان الرجوع على الأم أو على الابن ، بدعوى الإثراء بلا سبب إذا اكتملت شروطها . وهكذا يكون الحكم إذا اختلس الجائع رغيفاً إنقاذاً لحياته . وسنعود إلى بحث القوة القاهرة في موضع آخر ^(٤) .

(١) ' Aboal' بند ٨٣ وما بعده

(٢) محكمة Albi في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٥٣ .

(٣) هنري لالو بند ٣٠٦ ومازو : بند ٤٩٤ .

(٤) راجع ما سيجي' ببند ٢٧٣ وما بعده .

الإكراه :

٢٥٧- لا ريب في أن الإكراه المادى الذى يبلغ من الجسامة ما تنعدم فيه حرية الشخص وتعطيل إرادته عن الاختيار إنما تنتفى فيه المسؤولية ، إذ أنه بانعدام الاختيار ينهار الركن المعنوى للخطأ . فإذا لم يكن للإكراه المادى هذا الأثر فإنه يتوافر ركن الخطأ وبالتالي تقوم المسؤولية .

أما الإكراه الأدبى morale فإنه يتأدى فى الضغط على إرادة الشخص بما يهدده بالحاق ضرر به . فيقوم بعمل يتفادى به ذلك الضرر . وقد يتوافر هذا النوع من الإكراه . ولو أقدم المكره على العمل فى هدوء وتدبر للأسباب وعواقبها . إذ أنه وإن كان قد أراد إجراء العمل . إلا أن هذه الإرادة لم يكن فيها مختاراً (١) وفى حالتى الضرورة والإكراه تشابه العناصر فهما من قيام خطر جسم محقق حال أو وشيك الوقوع يهدد النفس أو المال ولا يمكن توفيه إلا بارتكاب فعل آخر . وليس يشترط فى الإكراه أن لا يكون من الممكن مقاومته على ما هو فى القوة القاهرة . وهذا فإن الأمر فى التمييز بين الحالتين متروك لتقدير قاضى الموضوع ، بالقياس إلى الشخص المعتاد عن خضوعه للإكراه فى الظروف المماثلة التى كانت تحيط بالفاعل .

الاستعجال :

٢٥٨- ويكون الاستعجال urgence حيث يستلزم تحقيق غاية معينة . إجراء عاجلاً يؤدى التراخى فيه إلى ضرر لا يمكن إصلاحه . وعناصره تشبه عناصر الضرورة . وليس من ريب فى أنه يجب تقدير الاستعجال بالمعيار الموضوعى ، أى بالقياس إلى الظروف الملائمة التى حدت إلى اتخاذ الإجراء المستعجل . وليس لنية الشخص وقصده أى اعتبار . وإنما الذى يجب تحريره هو وجه الاستعجال فى ذاته .

وقد ينصرف معنى الاستعجال إلى ما هو ضرورى . كما فى الفضالة التى يتولى فيها شخص القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، فيشترط أن يكون العمل الذى يقوم به

(١) ديموج : De la violence comme vice du consentement : المجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٤٣٥ وما بعدها

و La notion de violence en tant que vice du consentement : Breton رسالة من كان ١٩٢٥ صحيفة ٧٩ و Lallement

المرجع السابق بند ٣٩ وما بعده . ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٩ سبرى ١٩٢٠ - ١ - ١٩٨ ومحكمة تولوز فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٨ - ١ - ١٢٨ .

الفضولي ضرورياً ، أى الذى كان لا بد لرب العمل أن يقوم به فى غير تراخ .
والاستعجال إنما لا يشير إلى ما تقتضى الضرورة القيام به فحسب ، بل إلى ما تقتضى
الضرورة بالقيام به على وجه السرعة . والذى يعول عليه فى هذا هى تلك الغاية المراد تحقيقها ،
وليس الإجراء ذاتاً ولكن القيام به على الفور . والمقارنة هنا ليست بين ما ينتج عن الإقدام
على العمل أو الامتناع عنه ، وإنما بين نتائج العمل العاجل والعمل المؤجل .
على أنه كما يمكن أن تنطوى حالة الضرورة على معنى الاستعجال ، فإنه من ناحية أخرى
قد يكون الإجراء ضرورياً ولكنه غير عاجل .

الفائدة :

٢٥٩- قد يقترب العمل من حيث نفعه l'acte utile بحالة الضرورة فيما لهما من نتائج
متشابهة . ومؤداه فى هذا السياق إنما يعنى كفايته كوسيلة لتحقيق فائدة utilité . وهو بهذا
الاعتبار يعتمد على ما يكونه منتجاً نحو الغرض المقصود من اتخاذه فيه . وبمقارنة الضرورة
بالنفع المراد تحقيقه فى استعراضهما بصفة عامة ، فإنهما قد تتقاربان فى المعنى .
ولكن إذا كانت المقارنة فى موضع تحددت فيه الغاية ، فإن الضرورة تفرق فى أنها
لا تقتصر على أن يحقق النفع الذى قصد إليه من تفادى الضرر . وإنما هى تتطلب أن يكون
الفعل هو الوسيلة الوحيدة فى تحقيق هذه الغاية . وأما فى نطاق المنفعة ، فإن الإجراء فيما
يوصل إلى غايتها منه ، إنما هو أحد الوسائل المؤدية إليها .
وقد تقتصر المنفعة على ما قصد إليه من إصلاح أو تحسن ، وأما الضرورة فإنها تستلزم
تجاوز هذا الحد إلى أن يكون الفعل لا لمجرد إصلاح الموقف ولكن لتفادى ضرر كبير .
ويذهب بعض الآراء إلى اعتبار الإجراءات التحفظية من أفعال الضرورة ، واعتبار
إجراءات الإدارة من تصرفات النفع^(١) . وإذا كان محدث الضرر قد تمكن بإحداثه
الضرر ، من تجنب نفسه الضرر الأكبر الذى كان يهدده ، فإنه يلزم بتعويضه جميعاً .
أما إذا لم يتمكن إلا من مفاداة جزء منه فإنه لا يلزم إلا بالتعويض على قدر الفائدة التى
حصل عليها من حدوث الضرر لغيره .

Un aspect de : l'acte conservatoire comme acte nécessaire la sécurité juridique : Pageaud (١)

رسالة من بواتيه ١٩٤١ بند ١٦٤ .

الملاءمة :

٢٦٠ — والملاءمة *opportunité* تكون في اتخاذ ما قد يرى مناسباً لما يراد الوصول إليه ، والملاءمة فيما يُتخذ من إجراء ، تتأدى في اتساقه مع الظروف ، وفي كفاية ما ينتجه إزاء الموقف ومقتضياته ، وفي قدر ما تحقق من الغاية التي قصد إليها . وهي كما يقول Charles Eisenmann

“L’opportunité d’une conduite, ... c’est à dire sa convenance aux circonstances, son adéquation à une situation et à ses exigences, ou encore, et sans doute plus profondément ... sa convenance à des fins déterminées que l’on présuppose” (١)

فيفتضى مراعاة الهدف في تقدير مناسبة العمل وملاءمته ، ولكن بغير شأن للملاءمة في تحديد الهدف في ذاته .

على أنه في بعض الأوضاع يعبر عن الضرورة بالملاءمة ؛ كما يقال عما يجريه الطبيب من جراحة غير ملائمة . أنه لا يمكن ثمت من ضرورة تلجئ إليها . ولكن أكثر ما يستعمل التعبير بالملاءمة هو في القانون الإداري . ومع هذا ففي نطاقه قد يشار إليها جنب التعبير بالضرورة . على ما يقال من أنه يشترط لقانونية الإجراء الإداري أن يكون ضرورياً وبمعنى آخر ملائماً . وذلك فيما يجب - عند استعراض إجراء إداري - من بحث الضرورة فيه وملاءمته (٢).

(١) Centralisation et décentralisation ١٩٤٨ صحيفة ١٧٢ .

(٢) “... la mesure n’est légale qu’à la condition d’être nécessaire, donc opportune, et l’autorité juridictionnelle gardienne des libertés publiques en vertu du principe de légalité devra, saisi d’un recours, vérifier cette nécessité et cette opportunité”.

وكذلك يجب لمعرفة ملاءمة القرار الإداري ، أن يجري البحث فيما إذا كانت تقتضيه المصلحة العامة ، أو تستدعي الظروف والحالة القائمة على ما تقول التعابير الآتية :

“se demander si une décision administrative est opportune, c’est examiner si elle correspond aux “nécessités de l’intérêt public”, si elle „est nécessitée par les circonstances par la situation”.

(Manuel élémentaire de dr. administrative : Waline ١٢٢ وما بعدها) .

§ ٥ - رضا المصاب

في النطاق الجنائي :

٢٦١- تعتبر بعض التشريعات رضا المجنى عليه - في نطاق القانون الجنائي - سبباً من أسباب الإباحة في حدود معينة (١). ففما يختص بجرائم الأموال ، فإن ذلك يكون تقريراً للقاعدة العامة ؛ التي تجيز لصاحب الحق أن يتصرف فيه على النحو الذي يراه . وإن رضاه بالاعتداء عليه إنما هو ضرب من ضروب التصرف ؛ إلا في الأحوال التي يتعلق بها حق للغير . كما في عقاب المالك الذي يختلس الشيء المحجوز عليه . أو التي يحرمها القانون كالنهي عن إحراق المالك محله المسكون أو المعد للسكنى (المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات) . أما ما يقع على النفس . فإنه وإن كانت المصلحة العامة تقتضي سلامة الأفراد في أرواحهم وأجسامهم ؛ إلا أن القانون يقصر العقاب على من ينصرف أذاه بنفسه ، إلى المساس بتلك المصلحة العامة ، كإحداث الشخص عاهة بجسمه للتخلص من الخدمة العسكرية (٢). وكالمراة الحبلى التي ترضى بتعاطي أدوية مع علمها بها ؛ أو ترضى باستعمال وسائل تسبب الإسقاط ؛ أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل (المادة ٢٦٢ عقوبات) .

ويشترط في الرضا ليمنع من قيام الجريمة ؛ أن يكون صادراً من له أهلية الرضا ؛ ففقدان التمييز بعدم الرضا ، وكذلك السن التي يحددها القانون في جرائم معينة لاعتبار الرضا ؛ كما في جرائم هتك العرض والمخطف . وأن يكون الرضا خالياً من الغش أو الغلط ؛ فلا يعتبر رضا ؛ قبول المرأة موافقة رجل إياها كانت تعتقد أنه زوجها . ولكن قد يصح صدور الرضا ضمناً . وأن يكون الرضا حاصلًا وقت وقوع الفعل .

في النطاق المدني :

٢٦٢- ويتأدى الرضا في هذا النطاق ؛ في قبول المخاطر *acceptation des risques* وما يحدث عنها من ضرر . أو في الرضا بحدوثه *consentement de la victime* .

(١) كما في القانون الإيطالي الذي تنص المادة ٥٠ منه على أن لا يعاقب من يعتدى على حق الغير إذا كان ذلك برضا صاحبه .

(٢) المادتان ٤٩ و ٥٠ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٧ .

إن مجرد العلم بالمخاطر لا يؤثر في شيء على خطأ الفاعل . حتى ولو كان علمه بها قد انطوى على عدم الحذر . أى أنه مع ما يعلمه من احتمال وقوع الخطر ، فإنه أوجد نفسه في الموقف الذى يعرضه له ؛ كالذى يعبر طريقاً غاصّة بالسيارات ؛ فهو لا بد أنه يعلم ، أو كان يجب عليه أن يعلم أن ذلك يعرضه للخطر . والمسافر بقطارات السكك الحديدية يعرف ما قد يحدث من أخطار التصادم فيها . وكذلك ما يعلمه النظارة عن سباق السيارات مما قد يحدث من خطر مدهامتها للجماهير . والذى يعوم في حوض سباحة يعلم باحتمال الغرق فيه . ومثل هذا ، الاشتراك في الصيد بالأسلحة النارية . ففي كل هذه الأحوال وما إليها ، لا يؤثر مجرد العلم على ما يقع من خطأ الفاعل ولا يعفيه من المسؤولية^(١) . وهذا ما تجب التفرقة بينه وبين حالة الرضا بالضرر أو قبول المخاطر بالمعنى الصحيح . فراكب السيارة في انتقاله العادى ليس فيه ما يعنى قبوله الخطر ، وإن كان يعلم ما فى ذلك الركوب منه . أما الذى يركب سيارة سباق إبان تجربة أقصى سرعة لها وهو عالم بذلك ، فإنما يعدّ هذا قبولا منه للمخاطر لا مجرد علم بها . والذى يقدم على الصيد ، يعرف ما فيه من أخطار ، ولكن لا يعتبر قابلاً ما يترتب عليها^(٢)

الحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر :

٢٦٣ - لا يصح الرجوع بصفة مطلقة في هذه الحالة التى يرضى فيها المصاب بالضرر ، إلى أحكام وقواعد الرضا في النطاق الجنائى ، الذى يفرّق فيه بين جرائم الأموال وغيرها ، وعلى الأخص فيما يتعلق بتطبيق تلك القاعدة الرومانية *Volenti non fit injuria* التى تقول بإبطال أثر الضرر بالرضا في الحقوق المالية والتصرف فيها ، دون الجرائم التى تتعدى إلى حياة الشخص وسلامته . ولهذا نستعرض أهم الحالات في نطاق المسؤولية المدنية فيما يلى : -

الإغواء :

٢٦٤ - والإغواء *sédution* هو ما يصدر عن الرجل من وسائل لنيل المرأة . وأغلب ما يكون ذلك بالوعد بالزواج . وهذا الوعد إنما يخلو من أى معنى للإيجاب القانونى . ولا شأن لما ينشأ عن هذه الحالة من نزاع بالوعد بالزواج في ذاته ولا بعدم تنفيذه .

(١) مازو الجزء الثانى بند ١٤٨٦ وديموج : الجزء الثالث بند ٢٣٤ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٤٧٣ ومحكمة أورليان في ١٧ يناير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٢٩٨ .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٥٠٥ .

فإذا لم تكن المجنى عليها قد قبلت المخاطر فيما أصابها من ضرر ، فإن الرجل لا ريب يعتبر مخطئاً ، وبالتالي تجب مساءلته . إذ أن الشخص المعتاد في تبصره ويقظته ، لا يقدم على ارتكاب مثل هذا الفعل . ولكن إذا فرض قبول المرأة بما يترتب على هذا الاتصال من مضار ، فهل يعنى الرجل من المسؤولية ؟ ليس من شك في أن هذا المسلك من الرجل هو سلوك خاطئ ، وأن الرجل المعتاد لا يقترف هذا الفعل حتى ولو رضيت به المرأة . أو لو كانت هي الداعية إليه . إن كثيراً من أحكام القضاء قد استقرت على أن مجرد الإغواء لا يوجب التعويض ، وإنما هو ذلك الإغواء الذى يثبت فيه استخدام وسائل غير مشروعة من أساليب الغش ، أو القهر بالنفوذ ، كما لو حصل ممن له سلطة عليها ، أو بتأثير الوعد بالزواج « moyens illicites caractérisés, tels que manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage »^(١)

يذهب الأستاذان هنرى وليون مازو إلى أن ما تقرره المحاكم من رفض التعويض في غير الحالات التى تستخدم فيها أساليب الغش وما إليها ، إنما لا تعول فيه إلى رضا المرأة ، ولكنها تعنى أن ما يقع من اتصال بين رجل ومراة . حتى ولو كانت فتاة ، وهو ما تصف حالته بأنه اندفاع الشباب *entraînement de jeunesse* هو فعل غير خاطئ . وأن التعويض لا يقضى به إلا بقيام أساليب الغش ، التى تعتبر خطأ مستقلاً عن الاتصال في ذاته^(٢) .

على أن بعض الأحكام تذهب إلى حق المرأة في التعويض ، ولو بغير استخدام الرجل لوسائل غير مشروعة من أساليب الغش أو إساءة استعمال سلطته عليها^(٣) . وتساير محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه ، فيما تبديه من تساهل ، في اعتبار أساليب الاحتيال متوافرة ، من مجرد كذبه في الوعد بالزواج الذى توصل به الرجل إلى غايته^(٤) . وتقول محكمة طولون « Constitue un quasidélit entraînant la responsabilité de son auteur, et : Toulon

(١) محكمة ليل في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز الأسبوعية ١٩٤٨ صحيفة ٢٧٨ وبهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ٢٣٦ صحيفة ٧٦ وكذلك محكمة Chartres في ٦ يونيو سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٣٠ ومحكمة Saumur في ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ١ - ٢٧١ .

(٢) سليمان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ٣٦١ .

(٣) محكمة مارسيليا في ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٦٦٦ وفي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٩٤٦ ومحكمة بواتيه في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ سيري ١٩٢٩ - ٢ - ١ وتعليق جارو ومحكمة Dax في ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٦٦٦ . وبالتعويض الاتفاق عما يصيب المرأة من ضرر كفسخ الصلة ، حكم محكمة باريس في ١٢ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١ - ٩٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ - ٢ - ٨٢ .

l'obligation pour lui de réparer le préjudice Causé, le fait par un homme marié de promettre le mariage à une jeune fille pour la décider à avoir avec lui des rapports sexuels»^(١) لدى المرأة . أو التفاوت في المركز الاجتماعي^(٢) .

٢٦٥ - وأما الفقه فقد اختلف في هذا الصدد . فمن رأى بأن قبول المخاطر يتولد عنه بين المصاب والفاعل مركز قانوني ، مؤداه الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، وقد تحددت فيه الوجود لظروفه وأثره^(٣) . ومن رأى بأن قبول المخاطر ينتهي به الخطأ التقصيري ، فيما يقع من الأضرار التي لا شأن لها بجسم الإنسان وحياته^(٤) . وتذهب أغلب الآراء إلى أنه لا يترتب أثر قانوني مباشر على هذا القبول^(٥) .

رضا المريض بالعلاج :

٢٦٦ - لما كان حق الإنسان فيما يتعلق بحياته أو بسلامة جسمه ، مما يمس النظام العام ، فإن المرء لا يملك التصرف في حياته ولا بما يتعدى على سلامته ، ولا يكفي رضاه في المساس بهما . ولكن قد تستلزم حالة المريض وجوب المحافظة على حياته المساس بجسمه . وفي هذا ، فإن قصد العلاج هو ما يقوم عليه حق الطبيب فيما يجريه من تطبيب أو جراحة ، فإذا استهدف الطبيب غير هذا القصد ، كان عمله غير مشروع ، ولو كان برضاء المريض أو حتى لو كان بناء على توسله وإحاحه . فالطبيب الذي يقتل المريض لإراحته من عناء المرض ، أو الذي يجري عملية لامرأة لمنع النسل بغير أن تستلزمها حالتها ، يكون مسؤولاً جنائياً ومدنياً^(٦) . وهكذا تتوافر المسؤولية ولو كان الباعث على العلاج أو الجراحة التجربة العلمية أو خدمة الفن الطبي^(٧) . ولا ينظر في هذا إلى نبل الباعث أو تحقيق الغاية ، وإن كان ذلك يمكن

(١) في ٩ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز الأسبوعية ١٩٤٨ - ٢٢١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يولية سنة ١٩١٧ دالوز ١٩١٩ - ١ - ٢١ وفي ٢١ يولية سنة ١٩٣٠ سيرى

١٩٣١ - ١ - ١٣٣ .

(٣) بهذا المعنى سافاتييه : الجزء الأول بند ١٩١ ولكن إن كان يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقيدية ، فإنه يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية (المادة ٢١٧ من القانون المدني) .

(٤) جوسران : La personne humaine dans le commerce juridique دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ L chron.

(٥) كولان وكايتان : بند ٣٢٠ ورودير : بند ١٤١٥ . وفيما يخصه من حالات . مازو : بند ١٥٠٠ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في أول يولية سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ - ١ - ١٩٣ .

(٧) حسن زكي الإبراشي : رسالة في مسؤولية الأطباء والجراحين صحيفة ٢٩١ .

أن يكون محل اعتبار عند تقدير التعويض . ولكن قد يكون عمل الطبيب مشروعاً برغم معارضة المريض ، وذلك كما في حالة الضرورة لإنقاذ حياته . أو في حالة تنفيذ القانون باتخاذ الاحتياطات اللازمة نحو وباء .

وعلى هذا فإن رضا المريض لا تنتفي به مسؤولية الطبيب ، فيما يقع منه مساساً بحياة المريض أو سلامة جسمه ، في تلك الأحوال التي لا يقصد فيها العلاج . وهذا ما يجرى إلى التساؤل عن جراحة التجميل والغدد الجنسية .

الواقع إن جراحات التجميل لا يدعو إليها علاج ضرورى لمرض جسماني ، ولكنها في الوقت عينه قد تكون علاجاً لحالات نفسية شديدة الأثر . ولقد كان هذا مثار خلاف وتردد في أحكام القضاء ^(١) . انتهى فيه إلى مشروعية عمليات التجميل وانتفاء المسؤولية في إجرائها ، إلا فيما يتعلق بالخطأ المهني ، ولكن مع وجوب مراعاة النفع فيما يجرى فيها . فإذا كانت الجراحة نافعة utile أى يفوق نفعها ما يحتمل من خطر ، كان رضا المريض نافياً للمسؤولية ، أما إذا لم تكن نافعة ، أو تضاعل النفع جنب ذلك الخطر الذي يحتمل أن يصيب المريض ، فإنه لا يجدى رضاه في نفي المسؤولية ^(٢) . وهذه الموازنة تكون في كل حالة على حدة بمراعاة ملاساتها الخاصة بها .

فتقوم المسؤولية عما يحدث من ضرر ، بسبب ما تجر به دار التجميل من صبغ الشعر بمادة خطيرة ، بغير اتخاذ الوقاية اللازمة ولو كان ذلك برضاء المصاب ^(٣) وعن الحروق الناشئة عن تصفيف الشعر ^(٤) ، أو عن استعمال موسى ملوث ^(٥) . وكذلك تتوافر مسؤولية الطبيب عما أحدثه من حروق يجسم المصاب أثناء إزالة الشعر من جسمه للتجميل ^(٦) . إذ لم يكن من تناسب بين ما يرجى من نفع وبين المخاطر العادية للعلاج بالكهرباء .

(١) محمود محمد مصطفى : مقال في مسؤولية الأطباء والجراحين . مجلة القانون والاقتصاد يونية سنة ١٩٤٨ صحيفة ١٢

(٢) Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures : Hernard (٢) المجلة الاقتصادية ١٩٣٩

صحيفة ٣٠٦ وما بعدها .

ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سري ١٩٢١ - ١ - ١١٩ ومحكمة ليون في ٢٧ يونية سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٧٣ وتعليق لالو .

(٣) محكمة ليل في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٨٦٢ ومحكمة بواتيه في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٥٠ وتعليق Vouin .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ سري ١٩٤٤ - ١ - ٤ .

(٥) محكمة كولار في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٥ .

(٦) محكمة باريس في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - ٥٧ وفي قيام المسؤولية ولكن لتوافر الخطأ في علاج التجميل محكمة استئناف مصر في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ .

وإن ما يجب من رضا المريض في إجراء جراحة له ، إنما يصدق أيضاً على أطباء جمعيات الإسعاف كغيرهم من الأطباء ، إلا عندما تحول الضرورة القصوى من العجلة ، دون الحصول على هذا الرضا^(١).

وعلى المريض أن يثبت أن الطبيب لم يحصل على رضاه ، قبل إجراء العملية له^(٢). وقد يكون الرضا صريحاً. كما قد يكون ضمناً ، على ما يستخلص من الوقائع والملايسات .

الألعاب الرياضية :

٢٦٧- تقتضى المصلحة العامة تشجيع الألعاب الرياضية : فتعمل الحكومات بما لديها من وسائل على ممارستها . وبما تضع لها من تنظيم ، فكان ذلك حافزاً للمحاكم على أن تقيم وزناً لرضا المصاب ، فيما يحدث له من إصابات أثناء اشتراكه فيها^(٣). على أن يكون الفاعل قد التزم فيما وقع منه الأصول الرياضية الصحيحة : فتنتفى المسؤولية - لمشروعية قبول المخاطر - ما يحدث من إصابات في الملاكمة^(٤) ، أو ما يصيب من يتخذ مكاناً في سيارة تجرى في سباق^(٥). أو من يقوم بتجربة مظلة « الباراشوت »^(٦). أو من يشترك في سباق للسيارات من جراء تصادمه مع سيارة سباق أخرى^(٧).

والمفروض في هذا جسيماً أن تكون قواعد اللعب قد روعيت : فإذا لم يكن ذلك ، وكان ما وقع من إصابة له صلة مباشرة بعدم مراعاتها ، فإن المسؤولية تتوافر . ولا يعتبر خرقاً للأصول الرياضية : السماح لسيدة بالاشتراك استثنائياً في لعبة « البيلوت

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ J ٦٣ وفي ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٦٥٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٥٣ وتعليق سافاتييه . وذلك مع ما ما هو معروف من صعوبة إثبات النفي .

(٣) Hemard : المرجع السابق صحيفة ٢٩٣ .

(٤) محكمة دوى في ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ١٩٨ وديوج : المجلة الفصلية ١٩١٣ صحيفة ٤١٦ .

(٥) محكمة مونبيلييه في ١٩ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ صحيفة ١٨٨ ومحكمة كولمار في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ .

(٦) محكمة باريس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت تريبونال ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ .

(٧) محكمة باريس في ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ صحيفة ٣٤٥ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٦ جازيت تريبونال ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ عن غرق الجالس في قارب .

باسك » ، ومن ثمّ فليس من مسئولية عما يصيبها من كرة الرعب اللاعب معها ^(١) . وكذلك لا مسئولية إذا قذف اللاعب الكرة بقوة ومهارة ، تعجز المنافس عن ردها فأحدثت به إصابة . على أنه في حالة قبول المخاطر - في هذا الصدد - لا تنتفي المسئولية إلا فيما يقع بغير عمد : وفيما لا يكون نتيجة للإخلال بالأصول . فلا يعني الفارس - في سباق الخيل - من المسئولية عما يترتب عن إخلاله بالتعليمات ^(٢) . وكذلك لا تنتفي المسئولية في حالة التجاوز للحدود الموضوعة لكرة القدم ^(٣) . كما لو قذف اللاعب الكرة قبل إذن الحكم بالبدء في اللعب ، فتصيب أحد اللاعبين الذي لم يكن مستعداً لصدها . وبالتالي إذا عض اللاعب أذن زميله فقطعها ^(٤) . وتقوم مسئولية اللاعب في لعبة الراجبي rugby عن موت من ينازله بسبب سقوطه على الأرض بشدة : إذا ثبت أن ذلك اللاعب لم يتوخ تخفيف العنف في هجومه عليه ، بل ترك لهجمته أقصى ما لها من قوة ^(٥) . وكذلك تتحقق مسئولية الملاكيم أو منظمي حلقة الملاكمة ، عما يترتب على مخالفة التعليمات الموضوعية لهذا النوع من اللعب ، ويدخل في هذا العدد السماح بالاشتراك في المنازلة للأشخاص ضعيفي البنية بشكل ظاهر ^(٦) .

٢٦٨ - وأما قبول النظارة للأخطار فالأصل أنه لا أثر له فتتوافر المسئولية قبل اللاعب عما يحدث من إصابات لأحد هؤلاء ^(٧) . كما تصح مساءلة منظمي سباق السيارات عن عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بسلامة النظارة ، الذين دفعوا أجور المشاهدة ، بغير أن يلتفت إلى ما يثار عن قبول المخاطر ^(٨) . وإنه بمجرد أن يخول الشخص حق الدخول في حلقة السباق

(١) محكمة باريس في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ٢٤ يولية سنة ١٩٤٤ . وبهذا المعنى ما يحدث في لعبة الجولف ، محكمة باريس في ٥ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٣٥١ أو الباتيناج في ٤ يولية سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٤٣٢ ومحكمة السين في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ بونية سنة ١٩٤٣ جازيت تريبونال ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٣ .

(٣) محكمة Valence في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٣ المجلة القضائية ١٩٢٣ صحيفة ٩٨٢ وبهذا المعنى محكمة Bourg في ٦ أبريل سنة ١٩٣٨ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٣٨ صحيفة ٦٧٩ .

(٤) محكمة تولوز في ١٤ يونية سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ .

(٥) محكمة بورجو في ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ٢ - ٤٥ وتعليق Loup .

(٦) محكمة السين في ٢٠ يونية سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ١٤ .

(٧) في التنس حكم محكمة بواتيه في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ١٠٥ وفي الكرة محكمة شارلوا في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣٢ - ٤ - ٢٩ .

(٨) محكمة أورليان في ١٩ أبريل سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٨ - ٢ - ٦٨ وتعليق Jean Loup .

كمشاهد ، فإن الشركة التي تنظم هذا السباق تبرم عقداً تلتزم فيه بأن تتخذ ما في وسعها لضمان سلامته ^(١) .

ولا تنتفي المسؤولية إلا بخطأ المشاهد ، كما إذا خالف التحديد المرسوم لهذا الغرض ، فشغل مكاناً يعرف أنه يعرضه للأخطار ^(٢) .

٢٦٩- وإنما يشترط في كل الأحوال التي يثار فيها قبول المخاطر للإعفاء من المسؤولية ، خضوع الألعاب للأصول الفنية المقررة ، وأن تتوافر فيها روح المنافسة الرياضية ^(٣) . فيخرج من ذلك ما يعتبر عملاً غير مشروع كالمبارزة ؛ فيكون مسئولاً من يصيب خصمه في مبارزة ، ولا يعتد في هذا بما يقال عن قبول الخصم لمخاطرها ، حتى ولو كان هو الداعي إليها ^(٤) .

المعاونة :

٢٧٠- وقد لا يكون المصاب مخطئاً إطلاقاً في تعريض نفسه للخطر . وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية قبل الفاعل كاملة ؛ كما إذا جرح شخص إبان محاولته كبح حصان جامح . فلا ريب أن حارس الحصان مسئول عن خطئه في إفلات الحصان من زمامه . وقد يعترض على هذا بأن المصاب هو الذي عرض نفسه باختياره للخطر ، ولكن القضاء والفقه لا يلتفت إلى هذا الاعتراض حتى ولا لتخفيف المسؤولية . وما دام قد ثبت خطأ المدعى عليه ؛ فإنه يلزم بالتعويض كاملاً ^(٥) . وكذلك تقوم المسؤولية لو لم يكن الفاعل مخطئاً ، كما لو جرح آلة زراعية الشخص الذي يعاون صاحبها بمجاملة بغير خطأ منه ، إذ تقضى العدالة - في هذه الحالة - بتعويض من يؤدي الخدمة تبرعاً ، عما حل به بسببها . لأنه لما كانت الصداقة وكان

(١) محكمة ليون في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت تريبونال ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٢) محكمة ريم في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٨١ ومحكمة ليون في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبونال ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة Pau في ٧ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ دالوز ١٨٩٠ - ١ - ٣٣٢ وأوبري ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٤٥ وهنري لالو : بند ٣٤٥ .

(٥) محكمة بورجو في ٢١ بولية سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ - ٢ - ١٨٥ : عن المعاونة لإنهاض حصان طريح وفي ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ - ٢ - ١٨٥ . عن سيارة عاطلة ومحكمة ديجون في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٣٣ : عن إطفاء حريق ومحكمة السين في أول أبريل سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٨٧٧ : عن كبح حصان جامح ومحكمة أورليان في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ - ٢ - ١٦٥ : عن معاونة مصاب في حادث سيارة . وسافاتييه : Les responsabilités nées des contrats de service gratuit المجلة الانتقادية ١٩٣٩ صحيفة ٣٩ وما بعدها . وبلانويل وريبير وإسمان : بند ٥٦٩ .

التضامن هما الدافعان على القيام بما تسبب عنه الضرر ، فإنهما بعينهما يفرضان على المنتفع تعويضه عما أصابه .

وهكذا تقوم المسؤولية إذا كان المتطوع قد أقدم على تعريض نفسه للخطر في شيء من عدم التبصر ، ولكن في مثل هذه الحالة توزع المسؤولية بين المصاب والمدعى عليه . وكلما يتضح ما يبدو من التهور من جانب المتطوع ، كمن يلقي بنفسه في الماء ولا دراية له بالسباحة لإنقاذ غريق ، فإنه يجب أن يدخل في الحساب هذا الاعتبار ، عند توزيع المسؤولية .

المبحث الرابع

تطبيقات خاصة للخطأ

٢٧١ - لقد سبق القول بأن أى قدر من الخطأ يوجب المسؤولية ، ولم يشترط القانون درجة معينة من الخطأ لتوافر المسؤولية التقصيرية ^(١) . بل أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (المادة ١٦٣ من القانون المدني) ويبدو هذا المعنى واضحاً أيضاً في تعبير المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسى فيما تقول *Toute faute quelconque* . فوجوب التعويض يقوم على أى قدر من الخطأ . وإن كان في المسؤولية العقدية وحدها ما يمكن القول بأن الشارع قد جعل للخطأ الجسم شأناً يتميز فيه عن غيره من أنواع الخطأ ^(٢) .

على أنه - في نطاق المسؤولية التقصيرية - تمت بعض أوضاع ، يكون للخطأ فيها طابعاً خاصاً ، بمعنى أن يختلف تقديره والنظر إليه ، عنه في وضع آخر . وهذا على ما يكون في الدعاوى التى تثار فيها البحوث الفنية ، أو التى يكون موضوعها حقاً من الحقوق . وعلى الأخص بالنسبة للمسؤولية عن الخطأ المهني *faute professionnelle* وعن الخطأ في الألعاب ، وعما يترتب من ضرر عن استعمال حق ، وما إليه مما نستعرض أهم صورته فيما يلى :

(١) راجع ما سبق بيندى ١٦٨ و ١٧٠ .

(٢) راجع ما سبق بيند ١٥١ وما بعده .

§ ١ - النقل بغير أجر

٢٧٢ - لقد استقر القضاء على أنه إذا أصيب الراكب مجاملة *transport gratuit* *bénévole* فليس من أية مسئولية على الناقل عما يقع من خطأ يسير ، إذ أن الراكب وقد قبل نقله مجاناً ، فإنه قد قبل أيضاً مخاطر هذا النقل : وإنما تكون مساءلة الناقل عما يصدر عنه من خطأ جسيم ، الذي يفترض أن الراكب لم يقبله .
والرأى ينقسم في شأن الرجوع إلى أحكام مسئولية الحارس عن الأشياء (طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني والفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) .
إذ أن الراكب مشترك مع الناقل في استعمال الشيء الذي أحدث الضرر . وهذا في نطاق المسئولية التفضيرية . وإذن فيجب أن يثبت الراكب ما يدعيه من خطأ الناقل . وذلك إذا لم يعتبر النقل بغير أجر تعاقداً ^(١) وسنعود إلى نقاش ذلك في موضعه ^(٢) .

§ ٢ - الخطأ المهني

٢٧٣ - وهو ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص أثناء مزاولته إياها ، كخطأ الطبيب والمهندس والصيدلي ومن في حكمهم ، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن في ذاته ، وفي هذا يذهب بعض الرأي إلى وجوب التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في ترتيب المسئولية ، ما يستدعي تناول الأمر بشيء من التفصيل :

مسئولية الأطباء والصيدلة ومن إليهم :

٢٧٤ - وقد سبق أن عرضنا لهذه المسئولية في نطاقها العقدي ^(٣) . الذي تترتب فيه المسئولية على عدم تنفيذ الالتزام الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطبيب أو الصيدلي ، وبين

(١) راجع ما سبق في هذا الصدد بيند ٧١ وما بعده .

(٢) راجع ما سيجيء عن المسئولية عن حراسة الأشياء .

(٣) راجع ما سبق بيند ١٤١ وما بعده .

المريض . وهو يتأدى في التزام ببذل عناية ، مما يوجب التفرقة بين ذلك الخطأ الذي يقع بمجانبة ما يقتضيه الواجب العام من التبصر والعناية ، فتوافر مسئولية الطبيب عن أى قدر من الخطأ ؛ وبين ما يقع من خطأ بمخالفة الأصول الفنية ، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وفي هذا لا تتحقق المسئولية إلا بالخطأ الجسيم^(١).

وأول ما يعترض هذا الرأي تعذر وضع ضابط لها ، في تلك الحالات التي يدق فيها التمييز بين الخطأ العادى والخطأ الفنى . ولا يغض من هذه الصعوبة ما قد يسهل أحياناً تمييزه ، كما إذا أجرى الطبيب جراحة وهو في حالة سكر ، أو وهو مصاب في يده بما يعجزها عن حرية حركتها^(٢) . وإنما تبدو الدقة في عدم نقل الطبيب للمريض إلى المستشفى ، فقد يعتبر خطأ عادياً . كما قد يعتبر خطأ مهنيّاً ، لما يحتاج الأمر فيه إلى تقدير حالة المريض الصحية ، وما قد يعرضه النقل للمضاعفات . وكذلك فيما يجريه الطبيب من جراحة خطيرة . بقصد إصلاح تشويه خلقى لا أثر منه على الصحة ، فقد اعتبر أنه خطأ عادى^(٣) بينما أن تقدير خطورة العملية هو أمر فنى بحث

وفضلاً عن هذا فإنه ليس من سند قانونى لهذه التفرقة . وإن ما تستلزمه المحاكم من نوع معين من الخطأ في مسئولية الطبيب ، فلا تسأله في خطئه الفنى عن مجرد عدم تبصره أو عن خطئه اليسير ، بل بما توجه من أن يكون الخطأ جسيماً ، أو صادراً عن جهل فاضح ، وما إلى ذلك . إن المحاكم في هذا إنما تحيد عن القواعد الواجب اتباعها في المسئولية التقصيرية ، التي بمقتضاها تتوافر المسئولية عن الخطأ اليسير . وليس يكفى تعليلاً لهذا ، ما يقال عن التطور المتلاحق في أصول العلم ، ولا عن وجوب بسط الحرية للطبيب حتى لا يتأثر التقدم العلمى بالتضييق عليه ، إذ أنه يجب أن يكون لكل تطبيق سنده من القانون ، مع ما يضاف إلى هذا من وجوب حماية الناس من أخطاء الأطباء .

٢٧٥ - ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يولية سنة ١٨٦٢ بما يساير هذا الاتجاه فيما تقوله :

(١) Les contrats et les obligations : Cours de droit civil français 1187 appendice : Beudant (١)

الجزء الثالث بند ٦٢٤ وسافاتييه : داللو ١٩٣٩ - ١ - ٤٩ .

(٢) محكمة نانسى في ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ١ - ٤١٠ .

(٣) محكمة السين في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ داللو ١٩٣١ - ٢ - ١٤٤ .

“Que toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle (responsabilité à raison de la simple imprudence ou négligence), qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont nominativement formulées par la loi...” (١)

ثم تعود محكمة النقض الفرنسية إلى تكرار ذلك المبدأ في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فيما تقول :

“Les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil s'appliquent à toute faute quelconque de l'homme qui, quelle que soit sa situation ou sa profession, cause un préjudice à autrui, et qu'il n'existe aucune exception en faveur du médecin.” (٢)

وأغلب الفقه على هذا النظر من مساءلة الطبيب عما يترتب من ضرر للمريض بسبب علاجه (٣) وهذا يعني صراحة أن لا يستثنى الطبيب ولا من في حكمه ، من قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتوافر بأي قدر من الخطأ . ولقد تضمن ذلك الحكم نصيحاً للقاضي الموضوع بأن لا يخوض في المناقشات الفنية البحتة . أو ترجيح رأي طبي على آخر يعارضه فيما هو من خصائص الفن . ولكن ذلك الحكم لم يتطلب لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ جسيماً . وعلى العكس فإنه يشير إلى أن الطبيب لا يتمتع بأي تمييز عن غيره من الأفراد . بل أنه وإياهم سواء في الخضوع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

وعلى هذا فإنه بمجرد أن يقتنع القاضي بما لديه من آراء أهل الخبرة : ومن تقارير طبية ،

(١) سبى ١٨٦٢ - ١ - ٨١٨ وفي هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٥ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنها مسئولة تقصيرية ، ما يحدثه الطبيب من ضرر للمريض الذي يعالجه . وبأن يتحمل المستشفى المسؤولية ، ولو كانت علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى مجرد علاقة أدبية (في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ المجموعة الرحمة ١ صحيفة ١١٥٦ رقم ٣٧٦) .

(٢) في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت دى باليه ١٩٢١ - ١ - ٦٨ وسبى ١٩٢١ - ١ - ١١٩ وفي هذا أيضاً حكم ١١ يناير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٥٦٧ .

(٣) فينول لا رومير :

“ Il n'existe aucune condition, aucune position si élevée qu'elle soit qui puisse attribuer l'irresponsabilité et revendiquer pour soi l'impunité. Tous ceux qui les occupent ou les exercent sont également établis, que même sans aucune intention de nuire, ils en se sont point conformés aux préceptes de leur science et aux règles de leur art..., il faut toujours constater à leur charge tout au moins une faute, une imprudence, une négligence.”

Théorie et pratique des obligations : Larombière. الجزء الخامس صحيفة ٦٩٥ بند ١٥ عن المادة ١٣٨٢ .
وبهذا أيضاً Cours analytique de code civil : Colmet de Santerre و Théorie du code civil : Toulier
الجزء الخامس بند ٣٦٤ مكرر و Principe de droit civil français : Laurent الجزء العشرون بند ٥١٦ و Aubry et Rau

بوقوع خطأ من الطبيب ، سواء كان فنياً أم عادياً ، يسيراً أم جسيماً ، فإنه يقضى بالتعويض عما ترتب من ضرر . وفي هذا الاتجاه القضاء في فرنسا ^(١) . إذ تؤكد محكمة النقض فيما تقوله :

„Que l'admission par le juge de la responsabilité du médecin a, comme condition préalable, la reconnaissance d'une faute commise par lui". ^(٢)

تؤكد هذا المعنى من أن أى خطأ كان من جانب الطبيب يوجب مسئوليته ، فليس بشرط لقيام مسئوليته أن يكون خطأ جسيماً . وعلى هذا أيضاً القضاء في مصر ، فيما قضى به ، من أنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة . ولا يتمتع الطبيب بأى استثناء . . . وأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنياً أو غير فنى : جسيماً أو يسيراً ^(٣) .

٢٧٦ - وتفرعاً على ما تقدم : فإن مسئولية الطبيب تتوافر - سواء كانت عقدية أو تقصيرية - في عدم قيامه بما تقتضيه أصول هذه المهنة من دقة وعناية واللتان من حق المرضى المطالبة بهما . فخطأ الطبيب في تشخيص المرض يوجب المسئولية . إذا كان هذا الخطأ لا يقع من الطبيب المعتاد : أى من أوساط رجال هذا الفن في مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه ^(٤) . ولكن إذا تشابهت الأعراض أو اختلفت وجهات النظر فلا تقوم المسئولية ^(٥) . أما

= Cours de droit civil français d'opres la méthode de Zachariae الجزء الرابع صحيفة ٧٥٥ بند ٤٤٦ .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دي تريبتال ١٩١٩ - ١ - ١٢٧ دالوز ١٩٢٠
١ - ٣٠ وتعليق Léon Denisse وفي ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ صحيفة ١٣١ وفي ٢٤ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٧٢١ وفي ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ومحكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨ ومحكمة باريس في ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١٦٩ ومحكمة Aix في ١٢ يناير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٥٤ - ٣٣٨ ومحكمة باريس في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٥٧ .
(٢) في ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ السالف ذكره .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ . وبهذا المعنى من مسئولية الطبيب عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم : محكمة الأسكندرية الكلية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٧٨ رقم ٣٥ . ومحكمة مصر الكلية في ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ، السنة السادسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٥٥ . وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٨٣ عن مسئولية الطبيب ولو عن خطأ يسير ما دام محققاً وواضحاً caractérisée .

(٤) محكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨ ومحكمة Angers في ٤ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ١ - ١٦٨ .

(٥) محكمة استئناف مصر في ٦ أبريل سنة ١٩٢١ المحاماة ، السنة الثانية صحيفة ٣٠ رقم ١٣ . وقارن حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ، السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٣ .

بالنسبة للاخصائيين فإنه يجب التدقيق معهم ^(١) . إذ يتعين عليهم استعمال كافة الوسائل التي تكفل الدقة في التشخيص والبعاد به عن مواطن الخطأ ^(٢) . فإغفال التحقق بالأشعة وعلى الأخص في حالات الكسور وما إليها ، يعتبر إهمالاً موجباً للتعويض عما يكون قد حدث من ضرر من إجراء جراحة ^(٣) . إلا إذا كانت الضرورة تقتضي العجلة في إجراءاتها ^(٤) ويكون الطبيب مسئولاً عن خطئه في تشخيص المرض الناجم عن التسرع والخفة ^(٥) . أو لعدم لجوئه إلى الإجراءات التي يكون الالتجاء إليها عادة في الفحص ما دام ذلك كان ميسوراً ^(٦) . وكان من جراء ذلك وضع المريض في حجر جيري مما تسبب عنه مضايقات عائلية ^(٧) . وكذلك يوجب المساءلة ما يقع من خطأ في قراءة أو تفسير صور الأشعة ^(٨) . ولو كان الخطأ ناجماً عن قصور الطبيب في تحديد الوضع الصحيح المطلوب تصويره ^(٩)

- (١) ولقد قالت محكمة استئناف مصر أنه « بالنسبة للأطباء الإخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم ، وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيراً ، خصوصاً إذا سأت حالة المريض بسبب معالجتهم ، لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة » في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ وقد سبقت الإشارة إليه .
- (٢) بهذا المعنى محكمة تولوز في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ .
- (٣) محكمة تولوز في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٢٦٣ .
- (٤) محكمة دوى في ٢٤ يناير سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ٢ - ٢١٣ .
- (٥) محكمة النقض الفرنسية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٩٠١٤ وتعليق سافاتييه . وجازيت دي باليه ١٩٥٦ - ١ - ٣٧ وفي ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٢٩ - ١ - ١٦٦ ومحكمة السين في ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٥٢١ ومحكمة روان في ٦ مايو سنة ١٩٣١ مجلة روان وكان ١٩٣١ - ١ - ١٢٢ .
- (٦) محكمة تولوز في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ .
- (٧) محكمة بيم في ٦ يونية سنة ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٦ - ٤٧٣ ومحكمة جرينوبل في ١٣ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ٢ - ٧٧٦ ولقد قضت محكمة السين بمسئولية طبيين توليا علاج سيدة لمدة شهر ونصف على اعتبار أنها مصابة بحمى الباراثيفود بينما لم تكن مريضة بها حسبما أثبت التشخيص المصلي ، الأمر الذي اقتضى تغيير العلاج ما ترتب عليه إصلاح خطئها (في ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٥٢١) وقضت محكمة ليل بمسئولية طبيب أجرى تشخيص قرحة الزهري بأنها سرطان (في ١٩ أبريل سنة ١٩٠٥ مجلة Synd. méd.) وقضت محكمة السين بمسئولية طبيب أجرى تشخيص إصابة في رسغ اليد بأنها مجرد التواء بينما كان الكسر فيه واضحاً (في ٦ يونية سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٦٧) وقضت محكمة مونيليه بمسئولية تولي علاج مريض بالحمى التيفود دون إجراء التحاليل الطبية ، الأمر الذي ترتب عليه اشتداد المرض وتداوله المريض إياه بإجراء التحليل (في ٤ يونية سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٤ - ١٦٥) وفي هذا الاتجاه أيضاً محكمة أكس في ٢٠ بولية سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٤ - ١٦٧ ومحكمة تولوز في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ وفي ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٣٦٣ .
- (٨) محكمة النقض الفرنسية في ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٨٧٢ ومحكمة السين في ٢٥ يناير سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢١٧ .
- (٩) محكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٧٩ وسيري ١٩٤٧ - ٢ - ٣٩ ولقد قضت محكمة =

وتقوم المسؤولية كذلك إذا ترك الجراح شيئاً من معداته في جسم المريض . إلا إذا ثبت أن نمت ظروفها كانت توجب السرعة في إنهاء العملية ، ما لم يمكن معه اتخاذ الحيطة الواجبة في هذا الشأن (١) .

وتتوافر مسؤولية الطبيب أيضاً لما يبدیه كذباً للمريض من تهويل شأن العلاج وجعله غالى القيمة (٢) .

وعن إجرائه جراحة بالغة الخطورة بما لا يتناسب مع نتائجها ، وعلى الأخص في جراحات التجميل (٣) . وعن عدم مراعاته لما يجب من الوضع الصحيح لجسم المريض على منضدة العمليات بما يحول دون تعرضه لأية إصابة . أو لحرق من آلة كهربائية يجرى العلاج بها (٤) . وعن تأخره في رفع الجبيرة في الوقت المناسب لذلك (٥) وعمّا حدث من حرق يجسم المريض بسبب ملاصقة قرية المياه الساخنة له قبل أن يفيق تماماً من تخديره (٦) . أو بسبب وضع لزقة ساخنة (٧) .

= باريس بمسئولية طبيب أخطأ في قراءة صورة الأشعة أو قرر بإصابة المريض بسرطان بينما أن الثابت بالأشعة لم تكن إلا قرحة بالمعى الأثني عشر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ داللو ١٩٤٧ - ٣٣٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٠٩ .

(١) محكمة باريس في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٩٠٥ ومحكمة السين في ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ جازيت تريبونال ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ ومحكمة بورديو في ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ - ١ - ٩٨٠ ومحكمة السين في ٤ يولية سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ السهوري في الوسيط صحيفة ٨٢١ ومصطفى مرعى في المسؤولية المدنية بند ٧٠ وحشمت أبو ستيت : المرجع السابق بنو ٤٤٩ وسليان مرقس في مجلة القانون والاقتصاد ٧ صحيفة ١٥٥ وحسن زكي الأبراشي في مسئولية الأطباء صحيفة ١٣٦ .

(٢) محكمة باريس في ٧ مارس سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ - ٣٦٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سيرى ١٩٢١ - ١ - ١١٩ ومحكمة السين في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٤٦٤ ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣١ داللو ١٩٣١ - ٢ - ٤١ وتعليق Loup .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ يولية سنة ١٩٤٧ داللو ١٩٤٧ - ٤٨٦ ومحكمة السين في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ المجلة الأسبوعية القانونية ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٣١ ومحكمة باريس في ١٥ يونية سنة ١٩٥٤ داللو ١٩٥٤ - ٩٤٩ . ومحكمة أكس في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤ - ٢ .

(٥) محكمة السين في ٧ يولية سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٦ - ٣١٥١ .

(٧) محكمة باريس في ٢٢ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه suppl. أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١١٩ وعكس ذلك محكمة السين في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ - ٦٨٢ وعلى الأخص إذا لم يكن الممرض قد راعى في ذلك تعليقات الطبيب : محكمة مارسيليا في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤ - ١٦٠ إذ يجب التفرقة بين ما يختص به الطبيب من عناية وبين ما يجب من تلك العناية على عاتق المستشفى محكمة باريس في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٥٤ - ٢ - ٨١٥٨ .

وإذا ما ثبت خطأ الطبيب ، وأن هذا الخطأ هو ما تسبب في الضرر الذي أصاب المريض ، فإن الطبيب يلزم بالتعويض كاملاً ، إلا إذا تبين اشتراك المريض فيما وقع من خطأ ؛ ففي هذه الحالة توزع المسؤولية على قدر ما ساهم به في ذلك . ويكون الطبيب مسؤولاً عن خطئته كيفما كان نوعه ، وحتى عن الخطأ غير المتوقع . كما أنه لا يصح الاشتراط مقدماً عن إعفائه من المسؤولية^(١).

رضاء المريض :

٢٧٧ - لقد أجمع القضاء في فرنسا على أن المرء هو الوحيد الذي له حق التصرف في جسمه ، وفي تقدير ما قد يتعرض له من مخاطر ، ما يعنى في هذا النطاق أنه يجب على الطبيب أن يطالع المريض بما قد يترتب على علاجه بنوع معين من الدواء ، أو ما قد يحدث من إجراء جراحة فيها أى قدر من الخطورة ، وبالتالي يجب على الطبيب أن يحصل منه على موافقته الصريحة ، وأن أغفال ذلك الأجراء يوجب مسؤولية الطبيب^(٢).

على أن هذا المبدأ لا ينطبق على ما يجريه الطبيب من علاج عاجل ، كما في حالة المصاب في حادث ، فإن على هذا الأخير أن يتناول ما يقدمه له الطبيب من دواء ، وأن يرضخ لما تستدعيه حالته من إجراءات كالعلاج بالموجات الكهربائية وتصوير بالأشعة ، بل وما قد يستلزم الأمر من كشف عن موضع الإصابة والألم ، ووضع الأربطة والتضميد وما إلى ذلك من إجراء الحقن المضادة للتيتانوس والقلب مثلاً^(٣).

ولكن لا يصح إرغام المصاب على قبول إجراء جراحة أو علاج بنحو معين لا يقصد منه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٥٨١ وفي هذا Pierre Robicne Les Comentions d'irresponsabilité jurisperudence Contenparaine. Rev - trim de dr, civ. ١٩٥١ صحيفة ٣٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ١٤٨ و J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٧٨٩١ وفي ٢٩ ماي سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ - ٢ - ١١٤ وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ١ - ٦٣ . محكمة تم في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ٨٣ ومحكمة ليل في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - ٢١٦ ومحكمة السين في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ٢ - ٢٢٩ ومحكمة ليون في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٢٥٣ وتعليق لسافاتييه ومحكمة باريس في ٧ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - ٢٧٣ ومحكمة جرينوبل في ٥ يناير سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢١٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ سيري ١٩٤٧ Somm.

إلا زيادة مقدرته على العمل . كاستئصال كلية ، أو عملية فتق ، أو بتر أصبع منحرف يعطله في عمله ، أو حتى إزالة ندبة . هذا ولو كان الطبيب على ثقة تامة بنجاح الإجراء الجراحي^(١)

٢٧٨- وأنه وإن كان الأصل أن يكون الرضا الصريح بعلاج معين أو بإجراء جراحة ، صادراً من المريض شخصياً ؛ إلا أنه قد يتعذر في بعض الأحيان صدور هذا الرضا من المريض نفسه ، إما لعدم أهليته ؛ وأما لتعطل إرادته في تلك اللحظة التي تستلزم توافر حصول العلاج أو الجراحة كما لو كان في غيبوبة .

فالمريض إن كان قاصراً ، فوالده هو الذي يقرر قبول الجراحة ، أو الولي الشرعي ، أو الوصي^(٢) . ويصح أن يصدر ذلك القبول عن أم القاصر إن كانت بصحبته بالمستشفى لغياب الأب^(٣) ، أو أن يكون ذلك من ولي الأمر في غيبة أحد هؤلاء ، مع ما يراعى في هذا المصدد - من وجوب تقدير الدواعي الملحة للعجلة في بعض الأحوال والتي قد يتعذر فيها التمهّل للحصول على الموافقة .

على أن الحصول على موافقة المريض أو ذويه في الحالات التي تستلزم ذلك إنما وجوبه قائم سواء أكان المريض في عيادة خاصة ، أم كان في مستشفى عام^(٤) . وإذا كان يكفي رضاء أحد الزوجين بإجراء جراحة للآخر منهما الذي يتعذر عليه أن يبدي موافقته ، فإنه لا ريب في أن الطبيب يكون مسئولاً عن إخفاقه فيما أقدم عليه من إجراء جراحة تجميل للزوجة رغم مما نعتها ، مكثفياً برأى الزوج في إجرائها^(٥) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يناير سنة ١٩١٨ دالوز ١٩٢١ - ١ - ٨١ وفي ١٥ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٠٤ ومحكمة Angers في ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٣١ ومحكمة إكس في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٦٥٥٩ ومحكمة مارسيل في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٤٥٤ ومحكمة ليان في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٤ صحيفة ٨٥ .

(٢) محكمة Briancon في ٦ يناير سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤١٦٣ .

(٣) محكمة تونس في ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ صحيفة ٩٠ .

(٤) محكمة ليون في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٢٥٣ .

(٥) ولقد قضى بأن للزوجة أن تطلب الطلاق لامتناع زوجها عن إجراء جراحة غير خطيرة ليشفي من العلة المصاب بها (محكمة كان في ١٠ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ١٢٠ سيري ١٩٢٦ - ٢ - ٦٢ ومحكمة كولار في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٢٨٥ ومحكمة الهافر في ٩ يولية سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ٥٨٨) وفي هذا بلاتبول وريبير Traité prat. de ds. cis. الجزء الثاني بند ٥٢٥ طبعة ١٩٥٢ .

إثبات الرضاء :

٢٧٩ - وأما عن إثبات رضاء المريض ، فإن أغلب الأحكام في فرنسا لم تستلزم ثبوت ذلك الرضاء بالكتابة . وذهبت إلى أنه يمكن استخلاصه ضمناً من وقائع ومجريات كل حالة على حدة^(١) .

وقد أخذ بعض الفقه على ذلك الاتجاه ، أنه قد يكون الأمر فيه غير يسير على الطبيب للدفاع عن نفسه ، بينما يجعل المريض في الجانب الأرجح . وكان قد صدر حكم محكمة Angers في ٤ مايو سنة ١٩٤٧^(٢) بمسألة الطبيب لما أقامت عليه قضاءها من أن موافقة المريض على بتر ساقه لم تكن واضحة إذ لم يتم الطبيب بتنبيه ذلك المريض بخطورة العملية (وكانت زوجة المريض بصحبته وأذعنت لقرار الطبيب بإجراء العملية) وذهبت تلك المحكمة إلى أنه كان يجب على الطبيب أن يستوثق من موافقة المريض C'est à lui de s'assurer du consentement du patient .

ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت ذلك الحكم في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ ، وقالت في أسباب حكمها :

« حيث إنه إذا كان العقد الذي يبرم بين الطبيب والجراح والمريض يتضمن في الأصل التزام الطبيب أن لا يقدم على إجراء مثل هذه العملية الجراحية التي يرى هو نفعها للمريض ، إلا بعد حصوله مقدماً على قبول ذلك المريض بإجرائها : إلا أنه على المريض إذا كان قد استسلم في وضوح لإجراء العملية ، أن يثبت إخلال الطبيب بالتزامه العقدى بأنه لم يتم بالإفضاء إليه بالحقيقة عن طبيعة العملية التي يعده لها ، وأن ذلك الرضاء منه لم يكن إلا بالإلحاح^(٣) »

(١) محكمة باريس في ١٩ مايو سنة ١٩٣١ وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك الحكم ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٩٨٨ ومحكمة تونس ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ صحيفة ٩٠ ومحكمة السين في ٢٣ يولية سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ٢ - ٢٢٠ .

(٢) دالوز ١٩٤٨ - ٢٩٨ وتعليق ساقاويه .

(٣) وهذا هو ما قرره تلك المحكمة حرفياً :

Attendu que, si le contrat qui se forme entre le chirurgien et son client comporte, en principe, l'obligation pour le praticien de ne procéder à telle opération chirurgicale déterminée, par lui jugée utile, qu'après avoir au préalable obtenu l'assentiment du malade, il appartient toutefois à celui-ci, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien, de rapporter la preuve que ce dernier a manqué à cette obligation contractuelle en ne "informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait, et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération." =

وليس هذا يعنى نقل عبء الإثبات إلى كاهل المريض ، وإنما هو تحليل دقيق لمدى الالتزام الذى يلتزم به الطبيب من وجوب أخطار المريض بكل ما يتصل بشأن ما يرى إجراء من جراحة أو علاج ، مع تعيين الآثار التى تترتب على أى منهما ، حتى يكون رضاء المريض صريحاً لا لبس فيه . فإذا ادعى المريض أن رضاه قد صدر عنه بسبب إخلال الطبيب بذلك الالتزام ، فإن عليه هو إثبات ما يدعيه من ذلك ، وهذا بداهة أمر آخر غير ما يجب فى الأصل من حصول الطبيب على موافقة المريض بإجراء جراحة أو القيام بعلاج دى أثر ، وهو كذلك أمر يختلف عما يقع من ضرر للمريض بسبب علاج خاطئ ، أو مخالفة العلاج لمقتضيات العلم وأصوله الثابتة^(١).

٢٨٠- على أنه ليس كل إجراء جراحة أو القيام بعلاج بغير موافقة المريض بموجب فى ذاته لمساءلة الطبيب ، كما أن صدور الموافقة عن المريض - ولو كانت بالكتابة - لا يعنى الطبيب من المساءلة^(٢) فعدم صدور موافقة من المريض لا تترتب عليه مسئولية الطبيب إلا حين إخفاق العملية الجراحية ، أو العلاج بنحو ينجم عنه ضرر ظاهر^(٣) . فإذا نجحت العملية ، أو وصل العلاج للشفاء ، فلا محل للمؤاخذه ، إلا إذا كان من الممكن الوصول إلى ذات النتيجة بعلاج أقل خطورة ، ما لم يكن ثمت ما قد دعا إلى المبادرة بالإجراء الجراحى ، كما لو كان عاجزاً عن الاختيار بين إجراء العملية وبين عدم إمكانه تحمل الآلام التى يجسمه ، أو كانت حالته الصحية تعجزه عن احتمالها .

٢٨١- والواقع أنه فيما يتعلق برضاء المريض فإنه قد يكون على أحد الوجوه التالية :
(١) أن العملية أو العلاج لا ضرورة لإجراء أى منهما وليس ثمت من داع يستلزم أيهما دون رضاء المريض ، ففي هذه الحالة تتوافر مسئولية الطبيب عند إخفاقه فيما قام به .

= (سبرى ١٩٥٣ - ١ - ٤١ مع تعليق نيرسون . وجازيت دى باليه ١٩٥١ - ٢ - ١١٤ والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥١ صحيفة ٥٠٨ رقم ٥ مع ملاحظات مازو . ودالوز ١٩٥٢ - ٥٣ مع تعليق سافاتييه . و J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٦٤٦١ مع تعليق بيرو .

(١) راجع ما سبق ببند ١٤٥ .

(٢) مازو : فى المسئولية . البنود ١٤٩٦ و ١٤٩٦ - ١٤٩٨ و ٥١٢ وهنرى لالو : تعليق على حكم محكمة ليون فى ٢٧ يونية ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٧٣ وسافاتييه : تعليق على حكم محكمة Angers فى ٤ مارس سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ٢٩٨ . وهذا مع مراعاة ما سبأى بيانه فى البند التالى .

(٣) محكمة ليون فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ - ٤٣٩ وجازيت دى باليه ١٩٥٦ - ١ - ٣٨٠ ومحكمة السين فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٣ وجازيت دى باليه ١٩٥٣ - ٢ - ٢٢٠ ومحكمة تونس فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ - ٩٠ .

(ب) أن تكون العملية أو مباشرة العلاج ، ذات فائدة ، وأن يكون ذلك قد تمّ بموافقة المريض . ففي هذه الحالة لا تثير على الطبيب ما لم يقع منه إهمال أو رعونة ، وقد يحدث هذا بقيامه بتجربة لم يكن له دراية بنتائجها ، أو أنه لا يتقن الكيف الذى تباشر به فلا يعفيه رضاء المريض المسبق من المسؤولية .

(ج) أن تكون تمت ضرورة اقتضت إجراء العلاج ولكن بغير الحصول على موافقة المريض والضرورة حسبما تقضى المادة ١٦٨ من القانون المدنى : « بأن لا يلزم محدث الضرر بالغير في حالة الضرورة إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً » .^(١) فلا تكون الضرورة التى دعت إلى إجراء العملية أو العلاج سبباً معفياً من مسؤولية الطبيب عند الإخفاق فى أيهما ، وإنما يترك الأمر فيه لتقدير القاضى .

مع ما يراعى من وجوب التفرقة بين حالة الضرورة وحالة الاستعجال ، فإن الاستعجال وحده هو الذى يبرر الإجراء بغير موافقة المريض .

(د) أن يقوم الطبيب بإجراء العملية أو العلاج لما يقدره هو من ضرورة أيهما ، ضد إرادة المريض ففي هذه الحالة تتوافر المسؤولية إذا ما انتهى الإجراء إلى الإخفاق ، بالإضافة إلى ما يتبين مما صدر عن الطبيب من أخطاء فنية .

(هـ) وفي هذا الوجه الأخير تدخل كل الحالات التى يكون فيها العلاج غير مجد ولا نفع فيه ولكن إجراءه يتم برضاء المريض . والأغلب فى ذلك أنه يحدث فى جراحات التجميل وفيها يكون التزام الطبيب التزاماً بنتيجة . على أن رضاء المريض بإجراء عملية خطيرة لا يعفى الطبيب من المسؤولية لإجرائه ما كان لا يصح أن يجربه ، ثم أن المريض الذى يصغى إلى رأى طبيبه فيبدى موافقته على إجراء مثل تلك العملية لا يمكن اعتباره مثهوراً ، وإنما التهور يكون منه إذا أصر على إجراء العملية برغم ما يخطره طبيبه عن أمرها^(٢) . ففي هذه الحالة الأخيرة تخفف مسؤولية الطبيب بقدر ما ساهم به المريض من خطأ ، مع مراعاة ما يجب على الطبيب من أن لا يطبع المريض فى مباشرة علاج عديم الفائدة ، وعلى الأخص إذا كان القصد عند إصلاح عيب لا أهمية له^(٣) .

(١) راجع ما سبق عن المسؤولية فى حالة الضرورة صحيفة ١٧٧ بند ٢٥٣ وما بعدهما .

(٢) مازو : المسؤولية المدنية بند ١٤٩٦ وبند ١٤٩٨ .

(٣) محكمة السين فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٤٢٤ وتأيد بحكم محكمة باريس

فى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٥٩٠ .

جراحة التجميل :

٢٨٢ - أما جراحة التجميل : فإن الأغلب فيها أن يقصد بإجرائها إصلاح عيب لا خطر منه في ذاته على الصحة ولا على قيام الأعضاء بوظائفها الطبيعية ، ولهذا كان اتجاه بعض الأحكام في فرنسا إلى أنه يجب على الأطباء رفض تلك الجراحات ذات الخطر المحقق . وعلى الأخص تلك التي لا يقصد منها إلا مجرد إخفاء عيب بسيط (١) .

وقد قضت محكمة ليون في ٣ يناير سنة ١٩٣٦ :
بأن الطبيب الذي يباشر - بغير ما ضرورة - علاجاً بأشعة X لإزالة الشعر يقترف خطأً يوجب مساءلته إذ أن واجبه يقتضيه أن يتخلى عن عميلته وهي في حالة صحية جيدة . دون إجراء ذلك العلاج الخطير (٢) .

وقد أصدرت محكمة السين حكماً قالت فيه :

“Le fait même par un chirurgien d'entreprendre une opération comportant des risque d'une certaine gravité sur un organe sain dans le seul but de corriger la ligne et sans que cette intervention lui soit imposée par une nécessité thérapeutique, ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opérée, constitue un faute en soi”. (٣)

فإن الفعل الذي يتأدى في قيام الجراح بعملية ، تنطوي على قدر من جسامه الخطر ، في عضو سليم ، بقصد إصلاح رشايقته ، دون أن تقتضيه ضرورة علاجية ، وبغير أن تكون له أي جدوى صحية ، أن ذلك الفعل في ذاته يكون خطأً (٤) .

٢٨٣ - إلا أن بعض الأحكام - لما رأت من التطور الاجتماعي المتلاحق . ولما أصبح للجمال الخلق من اعتبار في نفسية الشخص ، وكثيراً ما يتعدى أثره إلى حياته الاجتماعية . أن بعض الأحكام لهذا وما إليه مما يدخل في معناه ، أطرحت فكرة افتراض الخطأ ، ولأنه ليس من نص عليه في القانون ولأن معيار الضرورة يختلف تبعاً لتغير الظروف ، فقررت أن

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٢١ - ١ - ٦٨ .

(٢) في هذا محكمة باريس في ٢٢ يناير سنة ١٩١٣ داللو ١٩١٩ - ٢ - ٧٣ سري ١٩١٨ - ١٩١٩ - ٢ - ٩٧

وتأيد من محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت دي باليه ١٩٢١ - ١ - ٩٨ داللو ١٩٢٤ - ١٠٣ - ١ .

(٣) داللو الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٢٧ .

(٤) في ١٦ يناير سنة ١٩٣٦ داللو الأسبوعية ١٩٣٨ ، Somm.

يكون التقدير لكل حالة بذاتها وبما يحيط بها من مقتضيات وعوامل . وترى تلك الأحكام أن مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل تتوافر بما يبديه من تسرع أو خفة ، وعلى الأخص عند انعدام التناسب بين خطورة العملية وبين النتيجة التي كانت ترجى منها ، أو التفاوت الكبير بين الأمرين ^(١) .

وعلى مثل تلك الاعتبارات أقامت محكمة ليون الاستئنافية قضائها في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ إذ قالت :

“Attendu sans doute, que le disproportion manifestement trop grande entre le risque encouru et l'avantage faoursuiur permet de de considérer que le praticien, qui n'en tient pas compte dans le traitement ou le l'opération qu'il pratique, commet une faute.” ^(٢)

فيتحقق خطأ الطبيب إذا كان عدم التناسب بين الخطورة وبين المزايا المرتقة ، جلياً بنحو يوحى للاعتبار بأن الطبيب لم يدخله في حسابه .
كما قالت تلك المحكمة أيضاً في ذلك الحكم :

“Attendu que certaines anomalies physiques qui n'altèrent pas la santé de ceux qui en sont frappés, sont susceptibles d'avoir une grave influence sur la vie sociale, sur leur état mental; qu'il est possible qu'une intervention chirurgicale, pour n'être pas imposée par un besoin physique, se justifie néanmoins, même si elle n'est pas exempte de tout risque, par un besoin moral, qu'elle resté le seul remède capable de mettre fin à un état marbide de l'esprit, aussi dommageable à celui qui l'éprouve que l'infirmité de son corps.”

فإن تمت بعض التشوهات الجسدية التي وأن لم تكن مما تسوء به الصحة بنحو محسوس إلا أنه من الجائز أن يكون لها أثر خطير على حياة المرء الاجتماعية وحالته العقلية ، ما يمكن معه أنه يبين أن التداخل الجراحي مع ذلك - بغير أن تفرضه حاجة البدن - حتى ولو لم يمكن خالياً من أية خطورة ، أنه حسباً تعوزه الحاجة المعنوية ، هو العلاج الوحيد لوضع حد لسوء الحالة النفسية التي بدورها تؤذى المبتلى بالعاهة في جسمه .

كما أقامت محكمة السين قضائها في هذا الصدد على الموازنة بين خطورة العملية الجراحية

(١) محكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ٢ - ١٤١ . سيرى ١٩٣١ - ٢ - ١٢٩ وجازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٥٩٠ .

(٢) محكمة ليون الإستئنافية في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٤٦٥ وجازيت دي باليه ١٩٣٦ -

وبين النتيجة المرجوة منها^(١) . وإن لم يكن في الوسع إدراك أن العملية سيتحقق بها ما كان مرجوا منها فإنه بذلك تتوافر المسؤولية^(٢) .

٢٨٤ - على أن الأمر في هذا الخصوص لا يصح أن يقف عند حد تقدير الضرورة أو دواعي الحاجة ، بل يجب أن يكون له معياراً ثابتاً ، وهو الذي يتأدى في أن الالتزام العقدي ، الذي بمقتضاه يقوم الطبيب بإجراء التجميل ، إنما هو التزام بنتيجة obligation de resultat . ومن ثم فإنه لا يكفي أن يتوخى الطبيب في إجراءاتها الأصول العلمية الثابتة ، ولا أن يكون قد راعى في شأنها الدقة والعناية ، بل يجب يحقق النتيجة المتفق عليها .

وليس هذا يعني تطبيق فكرة الخطأ المفترض وحرمان الطبيب من كل دفاع ، وإنما الالتزام بنتيجة معناه في هذا النطاق أن يكون تقديره وفقاً لنجاح العملية فنياً ، والوصول إلى الغرض من إجراءاتها بغير حدوث مضاعفات أو أحداث عارضة ، دون التثبت بما قد يرد من رشاقة وجمال مثاليين بتدقيق صارم . وفيما عدا هذا فإنه في حالة الإخفاق يقع عبء الإثبات على عاتق الطبيب ، بما قد يبديه من دفاع بالسبب الأجنبي كالقوة القاهرة التي لا يمكن توقعها ولا تفاديها ، ويدخل في هذا الاعتبار قدر ما كان مأمولاً من نجاح للعملية ، وما قدمه الطبيب من بيان مفصل عن حقيقة أمرها ، وما يمكن أن يترتب على إجراءاتها ، مع حساب الأخطاء المتوقعة التي يحرق حدوثها عادة في مثيلاتها ، واستبعاد ما ليس في الإمكان تحقيقه أو ما يكون الاتفاق قد تضمنه من مواصفات مستحيلة .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :

١ - « مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاج هي مسؤولية عقدية . والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضة بشفائه ، أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة ، وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل للمريضة جهوداً صادقة يفضلة تنفق - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول . وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح

(١) في ١٦ يناير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ Somm

(٢) محكمة السين في ٢٥ يونيو سنة ١٩٥١ La Presse Médicale ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ بند ٧٩ ميري ١٩٥٦

العملية التي يجريها ، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى ، إعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر . ولئن كان مقتضى إعتبار إلتزام الطبيب إلتزاماً ببذل عناية خاصة ، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض . إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة ، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه ، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ، ويتعين عليه لكى يدرأ المسؤولية عن نفسه ، أن يثبت قيام حالة الضرورة التى أقتضت إجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الإهمال^(١) ؟

امتناع الطبيب عن تلبية نداء المريض :

تنص الفقرة ١ من المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ (بشأن نقابة الأطباء) على أن النقابة تهدف إلى تجنيد طاقات الأطباء ليؤدوا رسالة الطب من أجل حل المشاكل الصحية للشعب بحيث تصبح الرعاية الصحية للشعب وقاية وعلاجاً حقاً مكفولاً لكل مواطن .

وتنص المادة ٥١ من ذلك القانون على أن يحاكم أمام الهيئة التأديبية كل عضو أخل بأحكام هذا القانون أو بأداب المهنة وتقاليدها . . . أو ارتكب أموراً مخلة بشرف المهنة أو تحط من قدرها أو أهمل فى عمل يتصل بمهنته .

ثم تنص المادة ٥٢ من ذلك القانون على العقوبات التأديبية وتقول مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى العمومية أو المدنية .

وبهذا يتضح أن العلاج الذى يباشره الطبيب هو حق يكفله القانون للمواطنين ، وأن الإهمال فى هذا العمل من جانب الطبيب يوجب مساءلته تأديبياً فضلاً من المساءلة الجنائية أو المدنية التى تحتفظ تلك المادة بذكرها .

٢٨٦- على أن البحث الذى نعى باستعراضه يتعلق بالحالة التى تخرج من النطاق العقدى ، أى عندما لا يكون ثمت ارتباط أبرم بين الطبيب والمريض ، وبمعنى آخر حين

(١) فى ٢٦ يولية سنة ١٩٦٩ فى الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ قضائية . مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد الثانى . صحيفة ١٠٧٥ رقم ١٦٦ .

يستنجد المريض بالطبيب للمبادرة إلى إسعافه أو معالجته من مرض طارئ ، فيمتنع الطبيب عن تلبية نداء المريض فهل هذا الامتناع يوجب المساءلة ؟

تنص المادة ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرى على أن :
« للطبيب - في غير الحالات المستعجلة - أن يرفض معالجة أى مريض ابتداء لأسباب شخصية أو تتعلق بالمهنة » .

فإذا كان من حق الطبيب أن يرفض معالجة أى مريض ، فإنه في الحالات المستعجلة التي تستدعى سرعة المبادرة إلى العلاج ، فإنه لا يجوز للطبيب أن يرفض تلبية نداء المريض ، وليس هذا من الناحية الأخلاقية فحسب ، وإنما هو يتأدى من النصوص السالفة الإشارة إليها . ويساند هذا الاتجاه أن الخطأ الذى يسبب ضرراً للغير ويلزم من ارتكبه بالتعويض ،

إن هو إلا إخلال بواجب قانونى سابق La faute est un manquement a'une obligation préexistante . وليس يشترط أن يكون الإخلال بالتزام يقوم بين شخصين . بل يعتبر خطأ الإخلال بالتزام من الالتزامات العامة دون أن تقدرها نصوص خاصة ، ونشير - في هذا الصدد إلى أن المحاكم تعتمد على سلطتها في تعيين الواجبات القانونية فيما يعرض عليها من أقضية ، فتتوسع في فرض هذه الواجبات حسبما تملى ظروفها تسهيلاً لقيام المسؤولية المدنية ، وعلى الأخص إذا كان لذلك سند من حق أو من نص يقترب من تقرير الواجب الذى تلقىه على عاتق المدعى عليه . مع تكليف المدعى إثبات ما يدعيه من أن المدعى عليه قصر في أداء ذلك الواجب ٢٨٧ - وتنص المادة ٣٥ من قانون واجبات الطبيب نحو زملائه ومرضاه (du Code de déontologie) على أنه :

“Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un medecin a toujours le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles.”

وهذا النص يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرى السالفة الإشارة إليها .

٢٨٨ - فالمستقر عليه قضاء وفقها أنه وأن كان للطبيب أن يمتنع عن علاج مريض ، فإن الحالات المستعجلة توجب عليه تلبية نداء المريض وتولى علاجه ، وإلا فإنه يلزم بتعويض ما يترتب على نكوله من أضرار^(١) . وهذا الحكم يخص الأطباء غير القائمين بخدمات عامة .

(١) Ripert : Note a la Rev. crit. : ١٩١٢ صحيفة ١٩٧ Traité des oblig. engeneral : الجزء

الثالث بند ٢٥٨ وما بعده و Dr H. Grenet : ١٩٣٩ Essais sur la profession medic. : صحيفة ٣٦ وما بعدها وصحيفة ٦٩

وما بعدها وهنرى لالو La gamme des fautes الأسبوعية صحيفة ١٧ .

إذ أن المكلفين بالخدمات العامة ، كما في المستشفيات والمتولين الرعاية الصحية في المصانع أو الجمعيات ، فإن هؤلاء يلزمون ببذل العناية الطبية بمجرد طلبها^(١).

٢٨٩ - ولقد صدرت عدة أحكام^(٢). ضد الأطباء طبقاً للمادة ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي . التي تقضي : بمعاقبة كل من يمتنع باختياره عن تقديم العون لشخص في خطر . ما دام أن ليس في ذلك من مخاطرة له أو للأغيار : وكان يمكنه المعاونة . سواء أكان بعمله الشخصي أو بطلبه العون بالحس من ثلاثة شهور إلى خمس سنوات وبالغرامة من ٢٤ ألف إلى مليون فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين^(٣).

وقد اتفقت تلك الأحكام على أنه لا ينهض عذراً يبرر للطبيب رفع مساءلته عن تملصه من التزامه ، ما يحتج به من أنه كان يجهل قدر خطورة الحالة التي استدعى من أجلها ، طالما أنه لم يقم بأي بحث يؤدي إلى تقديرها طبياً ، فيما قررت :

„Une telle attitude ne saurait excuser un medecin qui se soustrait à ses sous pretexte de son ignorance du péril, alors qu'il n'a nullement cherché a l'apprécier médicalement.”

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - أحكاماً مضطردة في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٥^(٤) وفي ٢١ يناير سنة ١٩٥٤^(٥) وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣^(٦) وفي ٣١ مايو سنة ١٩٤٩^(٧) . بصحة تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات في حالة امتناع الطبيب عن تقديم العون لشخص في خطر . وأنه لا يقبل منه ما يتذرع به من جهله بالخطر بحجة نقص الإيضاحات أو الغموض في الإبلاغ ، إذ عليه أن يحث بمجرد إخطاره إلى مشاهدة المريض

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يونيو ١٩٢٣ جازيت دي باليه ١٩٢٣ - ٢ - ٤٠٣ ومحكمة دي بول في ١٨ مارس سنة ١٩٠٣ سيري ١٩٠٦ - ٢ - ١٧ .

(٢) محكمة بورجو في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٨٥٧ ومحكمة مونبيلييه في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٢٠٩ ومحكمة دوى في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١٧٥ .

(٣) ونصها : „Quiconque s'abstient volontairement de faire and une porter a une péril l'assistance : que, sans risque pour lui ni four les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un se cours.” ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٤

(٤) دالوز وسيري ١٩٥٥ - ٥٧٥ .

(٥) دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٤ و J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٨٠٥٠ .

(٦) جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ - ٤١٦ .

(٧) سيري ١٩٤٩ - ١ - ١٢٦ ودالوز ١٩٤٩ - ٣٤٧ و جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - ١٤٣ .

وإجراء الفحص الطبي لمعرفة حقيقة الخطر ولزوم العجلة في شأنه ، وذلك لأن القانون في تلك المادة لم تدخل في اعتباره الظروف اللاحقة التي يستدل بها على أن الخطر ليس جسيماً ، وأنه ما كان يمكن تحاشيه بغير معاونته ، أو على العكس كان الخطر بنحو صارت المعاونة فيه غير مجدية . وإنما الطبيب هو وحده الذى عليه تقدير الخطر . وتقوم مسؤوليته برفضه العون قبل تأكده بكل ما يمكنه إجراءه ، إن كان ما بلغه يستدعى تدخله المباشر^(١) .

٢٩٠- وأما في مصر فإن المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات^(٢) تنص على أن :

« من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ما ثنى جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو قصر وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتنص المادة ٢٤٤ من ذلك القانون على عقوبة من تسبب في جرح شخص أو إيذائه في الحالات المشار إليها بالمادة السالفة الذكر .

ونشير في هذا السياق إلى إمكان ارتكاب الجريمة بطريق الامتناع - *Délit de Com-mission par omission* وإلى النص الصريح بالمادة ٢٣٨ عقوبات عن الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة : وهو تعبير مطلق . وإلى ما تنص عليه المواد ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرى . والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ (بشأن نقابة الأطباء) و ٥١ و ٥٢ من ذلك القانون ، وقد سبق استعراضها جميعاً . على أن

(١) فيما تقررته تلك الأحكام :

« La loi ne prend pas en considération les circonstances ultérieures qui démontreraient soit que le peril n'était pas si grave qu'il ne pût être conjuré sans assistance, soit au contraire, qu'il était tel que le secours eût été nécessairement inefficace; ... que, par suite, l'abstention délictueuse était réalisée ne l'espèce dès lors que le médecin-et voici l'essentiel-averti d'un peril dont il était seul à même d'apprécier la gravité, a refusé son secours sans être préalablement assuré, comme il pouvait le faire, que ce peril ne requerrait pas son intervention immédiate. »

(٢) المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ - الجريدة الرسمية في ١٥/٧/١٩٦٢ العدد ١٠٦٨ .

الأمر في هذا الخصوص يعنى القضاء الجنائي لإبداء رأيه فيه عندما يطرح عليه . وإن كانت الدعوى المدنية بطلب التعويض يمكن الفصل فيها بمقوماتها الخاصة بها .

مسئولية الموظفين العموميين وموثقى العقود :

٢٩١ - وفي هذا تجب التفرقة بين حالتين :-

(أ) إذا كان المضرور أجنبياً عن الموظف العمومى أو الموثق ، بمعنى أن ليس بينه وبين أحدهما صلة عقدية ، ففي هذه الحالة تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية وحدها (١) .

(ب) أما إذا كان تمت تعامل بين المضرور والموظف العمومى أو الموثق ، فإن المسؤولية في هذه الحالة تعتبر عقدية ، لأن ما حدث من ضرر إنما صدر عنه - الموظف أو الموثق - بصفته وكيلا اقترف خطأ أثناء أدائه ما عهد به إليه صراحة أو ضمناً (٢) .

ومع ذلك فإن الأحكام تذهب في هذه الحالة الأخيرة إلى تطبيق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى و ١٥١ من القانون المدنى القديم و ١٦٣ من القانون المدنى الجديد (٣) .

على أن الواقع ، أن ما يقال عن صلة بين هؤلاء الموظفين وعمالهم ، هى ليست من النوع العقدى بما فى ذلك من معنى ، إذ أن هؤلاء الموظفين يتمتعون باحتكار هذا العمل المنوط بهم ، وليس لأهم أن يختار من يتعاقد معه . ولا أن يرفض التعاقد وإياه . كما أنه ليس لأحد هؤلاء العملاء حرية الاختيار ، بل هو مضطر لأن يتقدم إلى موظف معين فيما يريد إجراؤه . فإذا قيل بالتعاقد فهو تعاقد إجبارى . مع ما فى هذا التعبير من مجازاة لمعنى التعاقد ، إذ أن التعاقد يستلزم حرية الإرادة ، وإذن فإنه يجب إخراج هذه الحالة من النطاق العقدى .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ١ - ١٦٩ وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٤٥١ وفى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ سبرى ١٩٣٦ - ١ - ٤٧ ومحكمة باريس فى ٥ يونية سنة ١٩١٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ صحيفة ٤٣٥ وفى هذا المعنى محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية - فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ صحيفة ٤ رقم ٣٠ - والدائرة المدنية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ وفى ٩ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ صحيفة رقم ٧٤ ومحكمة استئناف مصر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ صحيفة ٤٠٢ رقم ١٩٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ سبرى ١٩٣٢ - ١ - ٣٨٧ وفى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٣ بولية سنة ١٩٤٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ يناير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢١٥ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة ، السنة التاسعة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٢ ومحكمة كولار فى ١٥ يونية سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ صحيفة ٥٠٥ ومحكمة بوردو فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ٥ مارس سنة ١٩٢٦ .

فتتوافر مسئولية موثق العقود طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية : فيما يحدث من أخطاء قبل من يتقدمون لتوثيق عقودهم . وأنه يجب على الموثقين أن يستوضحوا وأن يستكملوا ما قد يفوت على المتعاقدين . بسبب جهالتهم أو عدم درايتهم بهذه الشؤون ، ضماناً لحقوق وواجبات كل من الطرفين^(١).

فإذا قصر الموثق في تحرى حقيقة الرهن العقاري وتعرف صحته وأثره ، يكون مسئولاً^(٢) . وعلى الأخص إذا كان ضالماً في هذا الرهن وله فيه مصلحة شخصية^(٣) . وإذا كان قد أهمل التحقق من تفويض مدير إحدى الشركات فيما قام به من تصرف^(٤) . كما تقوم المسؤولية عن إهماله الذي يؤدي إلى تعويق الغير ، عن استعمال حق من حقوقه^(٥) .

المحامون :

٢٩٢ - مع مراعاة ما ينظمه القانون في شأنهم^(٦) . فإن المحامي يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية . سواء كانت المسؤولية تقصيرية فيما يقع منه نحو الغير^(٧) . أو كانت المسؤولية عقدية في علاقته بموكليه ، ما يستتبع عدم التمييز بين ما إذا كان الخطأ الذي يصدر عنه إرادياً أم جسماً : أم أنه لم يكن كذلك . وعلى هذا تقوم المسؤولية ما دام قد ثبت أن المحامي العادي من أوساط هذه المهنة ، لا يقترب ما صدر عن المدعى عليه من خطأ في مثل ظروفه^(٨) . ويذهب رأى إلى أن الخطأ الذي يمس هذه المهنة في أصولها الفنية ، ويتأدى فيما يتجافى وما يجب عليها من استقامة ودقة . إنما يجب أن يتميز عنه في غيرها ، ما يستأهل معه أن يكون الخطأ جسماً لإمكان مساءلة المحامي . وصورته الجهالة بما لا يلزم أن يجهله أصحاب هذه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٣٧١ وفي ٢ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٥٦ ومحكمة كولار في ٥ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٩ يولييه سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة La Rochelle في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - J - ٣٥٩ وبهذا المعنى في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٤١ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٥٦ .

(٥) محكمة باريس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٥٣ .

(٦) القانون رقم ٩٨ في ١٩ يولية سنة ١٩٤٤ معدل بالقانون ٥٩ في ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ وكذلك في المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات . والقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(٧) محكمة دييجون في ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٤٤٢ .

(٨) هنري وليون مازو : الجزء الأول صحيفة ٤٨٧

المهنة من شئون ، أو الإهمال الشديد ، أو إغفال ما تقتضيه المهنة من واجبات ^(١) .
وبصرف النظر عما قد يتضمنه التوكيل ، فإن المسؤولية تتحقق بغياب المحامي عن جلسة
المرافعة بغير سبب جدي ^(٢) ، أو بفقده مستنداً للموكل ^(٣) ، أو بإجراء في الدعوى ينطوي
على الغش نحو موكله ^(٤) .

ولكن ليس من مسؤولية عن عدم الكفاية في المرافعة . ولا عن الأخطاء القانونية فيما يقدمه
من بحوث في مذكراته . إذ أن المرجع في البحوث القانونية هو القاضي المطروح عليه النزاع ^(٥) .
ولا يسأل المحامي عما يظهر من خطأ فيما يبيده من استشارات ، ما دام أنه حسن النية ،
وإنما تقوم المسؤولية عما يصدر عنه فيها من غش أو من خطأ جسم يوازي الغش ^(٦) .

الخبراء :

٢٩٣ - فيما عدا ما ينظمه القانون في شأنهم ^(٧) ، فإن الخبير قد يقوم بالمأمورية بناء
على تكليفه من أحد الطرفين أو من كليهما ، وفي هذه الحالة يرجع في مساءلته عما يقترفه
من خطأ إلى أحكام المسؤولية العقدية ، إذ أنه وكيل . فإذا كان وكيلاً بأجر ، فهو ملزم بأن
يبذل العناية المألوفة من الرجل العادي ، فلا يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي لا يقترفه الرجل
المعتاد من أوساط فته . أما إذا كانت وكالته بغير أجر ، فإنه يطالب ببذل العناية التي يبذلها

(١) محكمة ليون في ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٣ - ٢ - ٤٦ ومحكمة السين في ٦ مايو سنة ١٩٤٢ جازيت
دى باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٣٥ . La responsabilité civile des avocats : Hubert Fosse . وكذلك
La responsabilité des avocats : Jean-Loup المجلة الأسبوعية القانونية ١٩٣٩ - ٩٢ .

(٢) ديموج : الجزء السادس بند ١٩٥ .

(٣) محكمة رين في أول مارس سنة ١٩٣٢ XV Juris classeur de la resp. civile وبلانيول وريبير واسمان : الجزء
السادس بند ٥٣٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٨ بونية سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠٣ - ١ - ٣٤٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٢ - ١ - ١٦ سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ وتعليق
ديموج . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٤ من القانون المدني الجديد على أنه : « إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على
الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد » .
وتنص الفقرة الثانية : « بأنه إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد » .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٨ بونية سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠٣ - ١ - ٣٤٤ ومحكمة السين في ٣٠ يناير سنة
١٩١٤ جازيت دى باليه ١٩١٤ - ١ - ٢٢٠ .

(٧) المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢٠ بونية سنة ١٩٥٢ .

في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف بأزيد من عناية الرجل المعتاد . فلا يسأل عادة في هذه الحالة إلا عن التقصير الجسيم .

وأما الخبير الذي يندب في الدعوى من قبل المحكمة ، فإن ما يصدر عنه من خطأ ، فإنما يسأل فيه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية^(١) . سواء كان الخطأ يسيراً أم جسيماً . ولا محل للأخذ بما يقال بغير هذا^(٢) . فتقوم مسؤولية الخبير إذا تسبب بخطئه - يسيراً كان أم جسيماً - في وجوب استبداله بخبير آخر^(٣) . أو بما يقع منه في بحوثه أو في تقديره بما يتساوى والغش^(٤) . ولكن ليس من مسؤولية عما يحدث من تناقض أو من خطأ يسير ، يمكن للمحكمة أن تتكشفه من عناصر أخرى في الدعوى^(٥) . ولا فيما يصح أن يكون موضع خلاف في الرأي والتقدير .

المصارف :

٢٩٤ - وتتوافر المسؤولية فيما يتعلق بها ، عن كل ما يقع من خطأ ولو كان يسيراً . فيقضى بالتعويض عما يترتب من ضرر على عدم قيام المصرف بفحص ما يقدم له من أوراق ومن التوقعات عليها^(٦) . أو لصرف قيمة شيك بغير التحقق من صحته ، وخصوصاً إذا كان به ما يثير الشك في شأنه^(٧) . وعلى الأخص إذا كانت مجرد المقارنة بين التوقيع على الشيك وبين التوقيع المودع لدى المصرف تظهر خلافاً واضحاً^(٨) . أو لعدم صرف قيمة الشيك بسبب غلط في حسابات المصرف^(٩) أو لما يعطيه المصرف من معلومات عن شخص تخالف الحقيقة^(١٠) .

(١) محكمة السين في ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريبونال ١٠١٢ - ١٩٣٢ ومازو : بند ٥١٥ - ٣ .

(٢) قارن ديموج : الجزء السادس بند ٢٠٤ .

(٣) La responsabilité des experts : Jean Loup : ٧٠ - ١٩٣٨ .

(٤) محكمة مونيليه في ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٩ مارس سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ - ٣٣١ .

(٦) محكمة ليون في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥١ - ٢٦ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ - ١ - ٢٠٩ وفي ٢ مارس سنة ١٩٤٢ داللو ١٩٤٢ في ٥٧ وفي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٧٩ .

(٨) محكمة أكس في ٥ مايو سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٨ - ٣٠ .

(٩) محكمة السين في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ .

(١٠) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٧ داللو ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ وتعليق Mimin وفي هذا المعنى

محكمة السين في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ١٦٢ ومحكمة باريس في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢

داللو ١٩٥٢ - ٢٧٥ وجازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٢٨٠ .

أو للتوفى في تحصيل قيمة شيك عهد إليه لهذا الغرض حتى أعسر المدين (١) ولكن ليس تمت ما يلزم المصرف لإجراء تحقيق في كل ما يقدم له من أوراق ، أو في شأن حاملها . في تلك العمليات المصرفية المتتالية ، وعلى الأخص إذا كان الشيك لحامله ، ما يبيح صرفه لكل من يقدمه (٢) .

وإنه وإن كانت الخزائن التي يؤجرها المصرف قد تسرى عليها أحكام عقد الإيجار ، إلا أن المصرف لا يعنى من المسؤولية فيما يحدث بصددتها ، إلا إذا أثبتت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي (٣) .

الألعاب الرياضية :

٢٩٥ - إنه مع ما سلفت الإشارة إليه في هذا الصدد (٤) ، فإن حكم الخطأ الذي يقترف إبان مزاولة الألعاب الرياضية : لا يختلف عنه في غيرها - ويكون المعيار فيه بالرجوع إلى مسلك الرجل العادى في لعبة بذاتها ، في مثل ظروف المدعى عليه الخارجية . ولا يمكن أن تخلق قواعد اللعب حصانة خاصة للاعبين تعفى مرتكب الخطأ منهم من المسؤولية . وإنما للقاضى كامل السلطة فيما يراه من توافرها أو من انتفاؤها ، وله في هذا السبيل أن يسترشد بالقواعد الموضوعة للعب ، أو أن يقرر بأنها ، أو بأن ما يدور النزاع عليه منها ، لا يتمشى وما يجب في مثل تلك الحالة من تبصر واحتياط ، كما له - للقاضى - مساءلة واضعى تلك القواعد ، إذا توافرت أركان المسؤولية قبلهم .

وإن ما يصدق من هذا بالنسبة لما يحدث من ضرر للاعبين ، يصدق أيضاً فيما يحدث للنظارة .

§ ٣ - التعسف في استعمال الحق

٢٩٦ - كان حق الفرد محور التشريعات في بدايتها ، وكان لصاحب الحق أن يستعمله إلى أى مدى يراه دون أن يفترض هذا أية مسئولية . ولكن ما نشأ من مصالح متشابكة

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ Juris classeur resp. civ. ٢٠٥ .

(٢) محكمة السين في ١٣ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه أول سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ١ - ٥ .

(٤) راجع ما سبق بيند ٢٥٢ وما بعده .

في معاملات الأفراد . وما كان من اندماجه في الجماعة نتيجة لمقتضيات الحياة الاقتصادية والخلقية . كل أولئك وما إليه طَوَّعَ للفرد أن يتخلى عن التمسك في تصريف حقوقه بما فيه نفعه وحده ، إنما أن يتمكن من الحصول على ما ينبغي من نفع شخصي ، ويضاف إلى هذا مراعاة ما يفرضه التضامن الاجتماعي من واجب الفرد نحو المجموع إبان استمتاعه بحقوقه الشخصية ، حتى يكتمل التوازن بين مصلحته ومصلحة الجماعة ، فلا تضار هذه باستعمال الفرد لحقه الشخصي . وعلى هذا الأساس قامت نظرية سوء استعمال الحقوق *La théorie de l'abus des droits* فلم يعد لصاحب الحق أن يسعى استعمال حقه أو أن يعتسف فيه ، ولا أن يتصرف فيه بنحو يتنافى والمصلحة الاجتماعية ولا بما يحدث للغير ضرراً .

في القانون الروماني :

٢٩٧ - لقد عرف القانون الروماني نظرية سوء استعمال الحقوق في جميع مراحلها ونظوره ، بما كان يقترب فيه إلى مبادئ الأخلاق والعدالة . فيرى المفسر *Servius Sulpicius* أن العدالة أساس القانون . وقد قال *Celsus* إن القانون فن الخير والعدالة « *Jus est ars boni et oequi* » وكان يقول أولبيان *Ulpian* « *Juris praecepta haec sunt : honeste vivere, neminem laedere suum eique tribuere* »^(١) وكان القانون الروماني يستند في كثير من نصوصه على قواعد الأخلاق ومبادئ العدالة : على ما يقرره في دعوى المطالبة بمقابل المنفعة *actio de in rem verso* بهذا المبدأ « *Jure naturae oequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores* »^(٢)

وغير ذلك من المبادئ التي توجب رعاية مصلحة الجماعة ، وكانت سبباً في الحد من حقوق المواطن الروماني وإنشاء *La nota censoria* لعقاب من يستعمل حقوقه بكيف ينطوي على إساءة الغير ، أو بنحو يتعارض ومصلحة الجماعة أو يتنافى والأخلاق ، فكان الفرد

(١) *Digeste* ١ - ١ - ١ ومعناها Le droit est l'art du bien et du juste

(٢) ومعناها : Voici les préceptes du droit : vivre honnêtement, ne nuire à personne, : donner à chacun ce qui est dû

وبالعربية : تلك هي أحكام القانون : أن تحيا أميناً ، ولا تؤذي أحداً ، وأن تؤدي لكل ذي حق حقه .

(٣) *Digeste* ٥٠ - ١٧ - ٢٠٦ ومعناها : Suivant le droit naturel il est juste que personne ne s'enrichisse au détriment et aux dépens d'autrui.

(٤) *Thering* : بحوثه المختارة جزء ٢ صحيفة ١٣٧ .

حينذاك يعرف أن ما منح من حقوق إنما هو لغرض اجتماعي ، وأنه على هذا يجب أن لا يكون استعماله إياها متنافراً والأهداف الاجتماعية والخلقية .

وعلى هذا الأساس كان يرى إيرنج Ihering أنه يجب على الجار أن يتحمل مضايقات الدخان العادية على نحو ما يكون في ماجريات الحياة ، على أن لا يكون هذا الدخان من نوع ما ينبعث بسبب صناعة خاصة ، كما في مصنع تدخين الجبن .

وفيما كان يقوله Macellus إن للمالك أن يحفر أرضه ، ولو أدى ذلك إلى منع المياه عن جاره ، قد اشترط Ulpian أن لا يكون هذا الحفر رغبة في إيذاء الجار ، بل بقصد إجراء تحسينات في العقار ^(١) على أن مثل هذا الحفر يوجب المسؤولية لو نجم عنه تصدع جدار الجار ، ولو كان ناشئاً عن استعمال المالك لحقه *in qua jure meo usus sum* ^(٢) . ويرى Labéon أن للمالك أن يهدم مجرى المياه التي بأرضه ولو أدى بذلك إلى حرمان الجار منها ، ولكن على أن لا يكون ذلك بقصد الأضرار بهذا الجار ، وإنما يكون ذلك الإجراء من المالك بقصد منع الضرر الذي يترتب على جريان المياه بأرضه ^(٣) . ويقول الفقيه Celse إنه لو شيد الحائز للعقار أبنية وزخارف ، فإن كان له حق نزاعها ، فإنه يسأل عما يحدثه من خدوش بالدهان وإتلاف بالخزاف بقصد الإساءة إلى المالك ، لما رآه من عجزه عن أخذها . وذلك طبقاً لمبدأ : أنه يجب أن لا يكون ثمة رحمة لسبب النية *Neque malitiis indulgendum est* ^(٤) كما يرى هذا الفقيه أن على القاضي أن يقضي بما يراه ، مقدراً كل حالة بظروفها . إذ لا يجوز وضع قاعدة معينة للحكم بمقتضاها في كل الأحوال . وفي هذا المعنى قيل *Bonus judex varie ex personis Causisque Constituet.*

وأما قاعدة من استعمال حقه فما ظلم ^(٥) . فإنه لم يتأيد إسنادها بل تنقضها المبادئ الكثيرة التي سلفت الإشارة إلى بعض منها ^(٦) .

(١) Digeste ٣٩ - ٣ - ١ - ١٢ .

(٢) Digeste ٣٩ - : - ٢٤ - ١٢ .

(٣) Digeste ٣٩ - ٣ - ٢ - ٩ .

(٤) Digeste ٣٨ - ١ - ٦ .

ومعناها بالفرنسية . Le bon juge prendra des réabutions différent suivant les personnes et les procès .

وايجت ٤٧ - ١٠ - ١٢ ومعناها بالفرنسية :

Si quelqu'un me cite illaglement à comparaitre devant un tribunal pour me faire du tort, je pourrai le poursiure devant le trihnaux pour ijures.

(٥) Nimenem laedit qui jure suo utitur

(٦) راجع في تفصيل ما تقدم نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ١٤ وما بعدها .

ويقضى القانون الرومانى بمنع التعسف فى التقاضى بما يقرره : Siquis per injuriam
ad tribunal alicujus me interpellaverit vexandi mei causa potero injuriam
experiri

ويعاقب هذا القانون على الغش فى قضايا الأمانة والولاية والوديعة . كما تنص موسوعات
جوستينيان Justinien على منع التقاضى الجرىء ، وليد التهور .

فى الشريعة الإسلامية :

٢٩٨ - يرى علماء الشريعة الإسلامية السمحة ، أن كل التكاليف حق لله سبحانه
وتعالى وحده . إذ ما لله خاصة . فهو لله . وأن ما للعبد خاصة . فراجع إلى الله تبارك وتعالى .
من ناحية حق الله فيه . ومن ناحية أن حق العبد إنما هو من حقوق الله الذى له سبحانه
وتعالى أن لا يجعل للعبد حقاً أصلاً .

وأن الحق الخالص لله عز وجل : فهو كالصلاة والزكاة والحج والأمر بالمعروف .
والنهي عن المنكر ، وما يتعلق بذلك من الكفارات والمعاملات ، وغير ذلك من العبادات .
وإذا طابق فيه العقل الأمر صريح ، وإلا فلا . وإن النهي فى هذا الموضع يقابل الأمر . وذلك
لأن النهي يقتضى عدم صحة الفعل المنهى عنه ، لأنه قد يقتضى الفساد إطلاقاً . أو لأن
الفعل المنهى عنه غير مطابق لقصد الشارع : ولا خيرة فى أى منها للمكلف . أى ليس
لأحد أن يسقط حقاً منها باختياره .

وقد يكون الحق لله وللعبد ، ولكن المذهب فيه حق الله سبحانه وتعالى . والحكم فى
ذلك كالحق الخالص لله عز وجل . لأن حق العبد كغير المعتبر ، كقتل المرء نفسه . وليس
للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله سبحانه وتعالى . فليس لأحد أن يقتل نفسه
ولا أن يفوت عضواً من أعضاء جسمه . وكحد القذف فإنه زاجر ، يعود نفعه إلى عامة
العباد . وفيه دفع العار عن المقدوف . ولغلبة المعنى الأول يجرى فيه التداخل ، ولا يسقط
بعفو المقدوف :

وقد يشترك الحقان ، ولكن حق العبد هو المذهب . والحكم فيه : إذا طابق مقتضى
الأمر والنهي . فلا إشكال فى الصحة : لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلاً أو آجلاً .

وإن وقعت مخالفة ، فإن الأصل هو الحصول على مصلحة العبد - فإن لم تتوافر هذه المصلحة ، فالعمل باطل ، لأن قصد الشارع لم يتحقق . إن تحققت هذه المصلحة ، ولو بسبب غير السبب المخالف صبح ، وارتفع مقتضى النهي بالنسبة إلى حق العبد (١) ، الذى له الخيار فى إسقاطه ، من وجهة أن الله سبحانه وتعالى جعل له ذلك ، على ألا يخل بمصلحته ، ولا يحدث ضرراً لغيره كالقصاص ، فإن لله سبحانه وتعالى فى نفس العبد حق الاستعباد ، وللعبد حق الاستمتاع ، فى شرعية القصاص إبقاء للحقين ، وإخلاء للعالم عن الفساد . إلا أن وجوبه جاء بطريق المماثلة المبنية عن معنى الجبر ، وفيه معنى المقابلة بالمحل ، فكان حق العبد راجحاً ، ولهذا فوض استيفاءه إلى الولي ، وجرى فيه الاعتياض بالمال (٢) .

ويرى بعض الفقهاء ؛ أن العادات ؛ من حق الله سبحانه وتعالى ، فلا يجوز تحريم ما أحل الله سبحانه وتعالى من طيبات ، وأن ذلك يعتبر تعدياً على حقه سبحانه وتعالى ، كما فى تحليل الحرام . وذلك لأن التشريع مبتدأ ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد ؛ فليس لهم فيها تحكم . ويكون هذا تعدياً فيما ليس لغير الله تعالى فيه مصيب ، ولهذا لم يكن لأحد فيه خيرة ، وذلك من وجهة النظر الكلى ، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن تحريم ما أحل من طيبات .

وفى ذلك أيضاً ، حق الله عز وجل ، من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع . لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً ، ولا خيرة فيه للعبد ، فهو حق لله تعالى صرفاً فى حق الغير ، حتى يسقط حقه باختياره فى بعض الجزئيات ، لا فى الأمر الكلى . وهذه تتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى من وجهين : أحدهما من جهة الوضع الكلى ، الداخلة تحت الضروريات ، والثانى من جهة الوضع التفصيلي ، الذى يقتضيه العدل بين الخلق . وإجراء المصلحة على وفق الحكمة البالغة . وفيها أيضاً حق للعبد من وجهين : أحدهما جهة الدار الآخرة ، وهو كونه مجازى عليه بالنعم . والثانى جهة أخذه للنعمة على أقصى كمالاتها فيما يليق بالدنيا . لكن بحسبه فى خاصة نفسه (٣) .

وإن المراد بحق الله سبحانه وتعالى ، ما يتعلق به النفع العام ، من غير اختصاص بأحد ، فينسب إلى الله سبحانه وتعالى لعظم خطره وشمول نفعه . وإلا فباعتبار التخليق ، الكل سواء

(١) الموافقات للشاطبي . الجزء الثانى . صحيفة ٢٠٠ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح . الجزء الثانى . صحيفة ١٥٥ .

(٣) الموافقات للشاطبي . الجزء الثانى . صحيفة ٢٠٢ .

في الإضافة إلى الله سبحانه وتعالى . والله ما في السموات وما في الأرض . وباعتبار الضرر أو الانتفاع ، هو متعال عن الكل ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة ^(١) .

ولما كانت الشريعة موضوعة لصالح العباد على الإطلاق . فإن قصد الشارع من المكلف ، أن يكون قصده في العمل ، موافقاً لقصد التشريع . ولما كان قصد الشارع المحافظة على الضروريات ، وما يرجع إليها من الحاجيات ، وهو عين ما كلفه العبد ، فلا بد أن يكون مطلباً بالقصد إلى ذلك ^(٢) . وعلى هذا فإن من يرمى في تكاليف الشريعة ، إلى غير ما وضعت له ، فقد ناقضها . وعمله بالحكم باطل . وإن ما تهدف إليه الشريعة ؛ هو تحقيق المصالح ، ودرء المفاسد . وأن أحكامها في هذا جميعاً ، مبناهما العدل والإحسان .

لقد أمر الله تعالى بالعدل والإحسان في المعاملات في قوله عز وجل : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان » ^(٣) . « فمن عني له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » ^(٤) . « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ^(٥) . « ولا تنسوا الفضل بينكم » ^(٦) وعن رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو يوصي معاذ بن جبل : « أوصيك بتقوى الله وصدق الحديث ، ووفاء العهد ، وأداء الأمانة ، وترك الخيانة ، وحفظ الجار ، ورحمة اليتيم ، ولين الكلام ، وبذل السلام ، وخفض الجناح » ^(٧) . وقال عليه الصلاة والسلام « خصلتان ليس فوقهما شيء من الشر ، الشرك بالله ، والضرر لعباد الله . وخصلتان ليس فوقهما شيء من البر . الإيمان بالله . والنفع لعباد الله » ^(٨) . « من أنظر معسراً ، أو ترك له . حاسبه الله حساباً يسيراً » ^(٩) « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ^(١٠) . لا يؤمن عبد حتى يأمن جاره بوائقه ^(١١) . وأما القواعد الفقهية فكثيرة ونشير إلى بعض منها مثل : « المشقة تجلب التيسير » ^(١٢)

(١) شرح التلويح على التوضيح . المرجع السابق .

(٢) الموافقات للشاطبي . الجزء الثاني . صحيفة ٢٠٧ .

(٣) سورة النحل الآية ٩٠ .

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .

(٧) إحياء علوم الدين للغزالي طبعة ١٣٥٢ هجرية الجزء الثاني صحيفة ١٧٤ .

(٨) المرجع السابق صحيفة ١٨٥ .

(٩) المرجع السابق صحيفة ٧٣ .

(١٠) مرآة المجلة المادة ١٩ صحيفة ١٥ .

(١١) إحياء علوم الدين للغزالي الجزء ٢ صحيفة ١٨٩ .

(١٢) مرآة المجلة المادة ١٧ صحيفة ١٤ .

أى أن الصعوبة والمضايقة توجب التسهيل والتوسيع . ويدخل في ذلك ما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية . « وإن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام » (١) . « وإن درء المفاسد أولى من جلب المنافع » (٢) .

(١) مرآة المجلة المادة ٢٦ صحيفة ١٨ .

(٢) مرآة المجلة المادة ٣٠ صحيفة ١٩ وتفصيل ذلك تبين منه أحكام الضرر في مختلف صورته . فإذا كان جلب المصلحة . أو دفع المفسدة . لا يحدث ضرراً للغير فلا إشكال فيه . أما إذا كان جلب المصلحة ، أو دفع المفسدة ، ينسب عنه ضرر للغير : فإنه إذا قصد فيه الإضرار بالغير . فلا شك في منع القصد إلى الإضرار ، إذ لا ضرر ، ولا إضرار في الإسلام . ولكن إذا اقترن في العمل الواحد قصد نفع النفس بقصد إضرار الغير . فإنه إذا كان يمكن أن ينحقق للنفس ما يريد من جلب المصلحة أو درء المفسدة . بوجه آخر : فلا شك في منعه . لأنه لم يكن قد قصد النجاة الأولى إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه .

أما إذا لم يكن له من محيض . عن تلك الجهة التي يستضر منها الغير . فحق جالب المصلحة . أو دافع المفسدة مقدم . أما إذا كان جلب المصلحة . أو درء المفسدة . لم يقصد فيه إضرار أحد . ولكن تسبب عنه ضرر للغير . : فإنه إذا كان الضرر عاماً فيمنع الجالب أو الدافع . لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة بدليل النهي عن تلقى السلع (وفيه يستقبل المرء الرفقة . ويتلقى المتاع ويكذب في سعر البلد) . وعن بيع الحاضر للبادي (وهو أن يقدم البدوي البلد ومعه قوت يريد أن يتسارع إلى بيعه فيقول له الحضري . اتركه عندي حتى أغالى في ثمنه وأنتظر ارتفاع سعره) . . أما إذا كان الضرر خاصاً : فإنه إذا كان جالب المنفعة أو دافع المفسدة محتاجاً إلى الفعل ويلحقه من منعه عنه مضرة كمن سبق إلى شراء طعام أو ماء أو ما يحتاج إليه وهو يعلم أنه إذا حازه استضر غير لعدمه . ولو أخذ منه استضر هو . ففي هذه الحالة حقه مقدم وإن حصل لغيره ضرر . أما إذا لم يلحق الجالب أو الدافع ضرر . ولكن أداؤه إلى المفسدة قطعي . عادة فإن كان قاصداً لما يجوز أن يقصد شرعاً من غير قصد الإضرار بأحد فهو جائز لا محذور فيه . أما إذا كان عالماً بلزوم مضرة لغيره . ففي هذه تقوم المصلحة بقصد الإضرار وهو ممنوع . وذلك لأنه في فعله . إما فاعل لمباح صرف . لا يتعلق بفعله مقصد ضروري ولا حاجي ولا تكسيلي . فلا قصد للشارع في إنفاعه من حيث يوقع . وأما فاعل للمأمور به . على وجه تقع فيه مضرة مع إمكان فعله على وجه لا تلحق فيه مضرة . وليس للشارع . قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق به الضرر دون الآخر . وعلى كلا الحالتين فتوخيه لذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمضرة لا يد فيه من أحد أمرين : إما تقصيره في النظر للمأمور به وذلك ممنوع . وإما قصد إلى الإضرار وهو ممنوع أيضاً . فيلزم أن يكون ممنوعاً من ذلك الفعل . لكن إذ فعله يعتبر تعدياً لفعله . ويضمن ضمان المعتدي على الجملة . وأما إذا كان أداؤه إلى المفسدة نادراً . فهو على أصله من الأذن . لأن المصلحة إذا كانت غالبية . فلا اعتبار للدور في إنجازها . إذ لا توجد في العادة مصلحة تخلص من المفسدة جسيمة . ألا أن الشارع اعتبر في مجازي الشرع عليه المصلحة . ولم يعتبر تدور المفسدة . إجراء للشريعات محرمات العادات في الوجود . ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بتدور المضرة عن ذلك . تقصيراً في النظر ولا قصداً إلى وقوع الضرر . فالعمل إذن باق على أصل الشريعة . وأما ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظاهراً فيتحمل الخلاف أما أن الأصل الأباحة والأذن فظاهر مما تقدم . وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظناً . فقد يجري الظن محرم العلم فيمنع من الوجهين . ومن قول بجواز تخلفهما فلا يمنع . وأما ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً . لا غالباً ولا نادراً . فهو موضع نظر . والأصل فيه صحة الأذن . لأن العلم والظن وقوع المفسدة يشتركان . إن ليس هذا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه . ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر . وفي رأى آخر أن كثرة الوقوع تعتبر مجالاً للقصد . ويوجب منعه سداً للذرائع . ومن هذا يتضح أن الشريعة الإسلامية تفيد الحقوق الخاصة للإنسان عند استعماله إياها . حتى لا يضر الغير بهذا =

٢٩٩- وعلى هذا الأساس لصاحب الملك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ، ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه ما شاء ، ما لم يضر بغيره ضرراً يبنياً^(١). وإذا أحدث رجل في داره نافذة . أو أقام بناء مجدداً وجعل له فيه شباكاً مطلاً على مقر نساء جاره الملاصق . أو الفاصل بينهما طريق ، فانه يؤمر برفع الضرر ، كما أن يؤمر بسدها لأن الضرر في ذلك ظاهر^(٢) . أما إذا كانت النافذة فوق قامة الإنسان ، فليس للجار أن يكلفه سدها على احتمال أن يضع سلباً وينظر إلى مقر النساء ، وذلك لأنه لا اعتبار للتوهم^(٣) . ولا تعتبر الجنيئة مقراً للنساء .

وعلى هذا القياس أفتى : بأن الدار إذا كانت مجاورة لدور ، وأراد صاحبها أن يبنى فيها تنوراً للخيز الدائم كما تكون في الدكاكين . أو رحي للطحن ، أو مدقات للقصارين . لم يحجز ، لأن ذلك يضر بجاره ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز منه^(٤).

٣٠٠- ولا يعتبر ضرراً فاحشاً منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كمنع دخول الشمس . لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش . فإذا أحدث رجل بناء فسد بسببه نافذة جاره ، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة . فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش . ولا يقال الضياء من الباب كافٍ ، لأن باب البيت يغلق للبرد أو لغير ذلك . ولكن إذا كان للبيت نافذتان فسدت إحداهما بسبب البناء فلا يعد ذلك ضرراً فاحشاً^(٥).

وإذا بنى رجل طاحونة خيل ببيته ، وكان يقرص المسكة فوق الحيطان مقابل ريح الجار الذي حصل له ضرر من ريح الروث ووخم البهائم وقلق من إدارة الطاحونة . فإنه يؤمر شرعاً برفع الطاحونة ومنع الضرر^(٦) .

وإذا غرس رجل أشجاراً في أرضه . فشغلت ببعض أصولها أو فروعها هواء أرض جاره

= الاستعمال ، وتلك هي مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق التي نبشت من قديم في الشريعة الإسلامية (نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٢ وما بعدها) .

(١) مرآة المجلة . المادة ١١٩٢ صحيفة ١٢٨ نقلاً عن فتح الغفار في كتاب القضاء في مسائل شتى .

(٢) مرآة المجلة . المادة ١٢٠٢ صحيفة ١٣٤ نقلاً عن فتاوى قارئ الهداية والمضمرات شرح القدوري .

(٣) مرآة المجلة . المادة ١٢٠٣ صحيفة ١٣٥ نقلاً عن مجمع الفتاوى في كتاب الوصايا .

(٤) الفتاوى المهدية طبعة ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٧٢ نقلاً عن حواشي الدر عن الرازي .

(٥) مرآة المجلة . المادة ١٢٠١ صحيفة ١٣٢ نقلاً عن شرح الوهبانية . ورد المختار على در المختار في مسائل شتى من

القضاء .

(٦) الفتاوى المهدية طبعة ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٦٥ نقلاً عن تنقيح الحامدية .

وأضررت به ضرراً بيناً ، فإن الغارس يكلف تفريغ هواء أرض غيره من فروع ما غرس ؛ إما بشد الفروع بحبل إن أمكن وإلا فبالقطع ^(١) .

٣٠١- ولا يصح أن يدفع بقدم الضرر ، إذ لا فرق بين القديم والحادث ، حيث كانت العلة الضرر البين ، وهو يزال ولو كان قديماً ^(٢) . وللمبيح صلاحية أن يرجع عن إباحته ، والضرر لا يكون لازماً بالإذن والرضا ^(٣) فللمبيح الرجوع عما كان قد أباح من عمل ضار .

وأما عن الحقوق الأخرى فنشير إلى أهمها في إيجاز :

٣٠٢- فعن حقوق الزوج وواجباته ، قال الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء » ^(٤) . وقال سبحانه « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ^(٥) أى أنه يجب على الأب رزق الوالدات ، وعبر عنه بالمولود له ، للتنبيه على علة الإيجاب عليه .

وأما الحق المقرر للزوج من إيقاع الطلاق فهو ليس بمباح إلا عند الضرورة لما قلناه النبي عليه الصلاة والسلام « ما أحل الله شيئاً أبغض عند الله من الطلاق » . وإن ما ورد من التبغيض في استعمال حق الطلاق . يبلغ مرتبة النهي عنه . ويرى بعض الفقهاء أنه إذا قصد معنى النهي عن الشيء ، فهو قصد بمعنى الأمر بضده ، أو الأمر ضمناً بفعل الضد . ويقول بعض الفقهاء إن الأصل في الطلاق الحظر ، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه ، والإباحة تكون للحاجة إلى الخلاص . فإذا كان بلا سبب أصلاً . لم يكن فيه حاجة للخلاص . بل يكون حمقاً ، وسفاهة رأى ، ومجرد كفران للنعمة ، وخلوص الإيذاء بالزوجة وأهلها وأولادها ^(٦) . ولا يتنافى حظر الطلاق ومشروعيته . كالصلاة في الأرض المغصوبة . وعلى هذا فإن جانب الحظر في الطلاق يرفع بالحاجة ، مثل الرتبة أو سوء العشرة أو تنافر الطباع . وهذه الحاجة هي أساس المشروعية . فإذا تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً بقي على أصله

(١) الفتاوى المهدية طبعة ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٦٧ و ٤٨٤ .

(٢) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الرابع صحيفة ٢٤٥ .

(٣) مرآة المجلة المادة ١٢٢٦ صحيفة ١٤٧ نقلاً عن الكتوي .

(٤) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

(٦) شرح التلويح على التوضيح الجزء الأول صحيفة ٢٢٣ .

(٧) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الثاني صحيفة ٤٥١ .

من الحظر . وقد قال الله تعالى : « فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَ تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً » ^(١) أى لا تطلبوا الفراق . وإن النهى فى هذه الحالة يراد به عدم الفعل مضافاً إلى اختيار العبد .

وأما فى المعاملات والعقود فيجب أن تخلو من أى ظلم يتعرض به المتعامل لسخط الله تعالى ، ومن هذه ، ما قد يعم ضرره ، كالاحتكار الذى به يدخر بائع الطعام الأقوات . وينتظر غلاء الأسعار . وفى هذا قال رسول الله عليه الصلاة والسلام « من احتكر الطعام أربعين يوماً فقد برئ من الله وبرئ الله منه » وقوله عليه الصلاة والسلام « من جلب طعاماً فباعه بسعر يومه فكأنما تصدق به » ^(٢) . ومن ذلك أيضاً ما يقع به ضرر خاص ، أى ما يستضر به المتعامل ، والضابط الكلى فيه أن لا يحب المرء لأخيه إلا ما يحب لنفسه ، فكل ما لو عومل به ، ضاق به ، أو لحقه منه مضرة ، فينبغى الابتعاد عن اقترافه قبل الغير .

القانون الفرنسى القديم :

٣٠٣- لقد انتقلت مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق من الرومان إلى القانون الفرنسى القديم فى وجوه عديدة ، فمنذ سنة ١٥٣٩ نصت المادة ٨٨ من أوامر Villers على منع التقاضى الذى يتعارض والمصلحة العام . وعلى غرار ما قاله الرومان قال بعض الفقهاء الفرنسيين ^(٣) ، فى تنظيم العلاقات بين الملاك والجيران ، بأن للمالك أن يستعمل حقه فيما يمتلك حسبما يشاء ، وله أن يقيم من الأبنية ما يريد ولو أضر هذا بجاره . ولكن على أن لا يكون ذلك بنية الإضرار بالغير ، أو على أن لا يخلو من نفع حقيقى له ، إذ ليس لأحد أن يعمل فى ملكه ما ليس له فيه منفعة ، بينما ينطوى على ضرر الغير ^(٤) . وقد صدرت قرارات برلمانية عديدة تنادى فى أن ليس لأحد ، إبان قيامه بعمله أو صناعته . أن يعطل أعمال جيرانه ، أو أن يجعل سكنهم فى منازلهم غير محتملة ^(٥) . ومن هذا القبيل ما صدر فى سنة ١٥٧١ من طرد أحد الحدادين ، لأنه عاق أحد مستشارى محكمة الاستئناف

(١) سورة النساء الآية ٣٤ وراجع ما سيجىء بند ٣٥٦ .

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي الجزء الثانى صحيفة ٦٦ .

(٣) Appert : Les droits du propriétaire vis-à-vis de ses voisins : مجلة القانون المدنى الفصلية ١٩٠٦

صحيفة ٧١ .

(٤) بهذا المعنى جى كوكى Coutume du Nivernais : Guy Coquille فصل ١٠ .

(٥) Appert : المرجع السابق صحيفة ٧٣ .

عن إنجاز أعماله ، بما يحدث من جلبة في صناعته الصاخبة ^(١) .
 وكان الرأي السائد في ذلك الحين وجوب مراعاة ما تقتضيه علاقات الجوار من اعتبارات
 تفترضها المصالح المتبادلة وتمليها روح التسامح ، بأن يتوخى الجار ، أن تكون ما تحدثه
 مضايقات الجوار في أضيق حدودها . وبأن يحتمل الآخر بقدر المستطاع ، ما قد ينجم
 عن هذا . ولقد أشارت مجاميع العادات في بعض البلاد الأوروبية في ذلك العهد إلى
 بعض مبادئ لنظرية سوء استعمال الحقوق : ومن هذا : أن للمرء أن يقيم بعقاره ما يشاء
 من مبان ، ولو حجب النظر عن الجار ، أو سببت ظلمة لنوافذه ، ولكن بشرط أن يكون
 ذلك لغرض جدى قائم ، وليس لغرض خفى ما كر ^(٢) . وأن ليس للملاك إقامة أبنية ،
 أو غرس أشجار بجوار طواحين الهواء ، التي يجب أن يترك الهواء الكافي لإدارة أجنحتها ^(٣) .
 ويجب إزالة هذه أو تلك إن كانت قد أقيمت بعد تشييد الطواحين . ويجب على من ينشئ
 زرائب المواشى أو حظائر الطيور أن يتعهد إزالة الروث وما يتخلف عنها من أقدار ، بوسيلة
 تكفل عدم إيذاء الجيران بالرائحة غير المقبولة ^(٤) .

القانون الفرنسى :

٣٠٤ - لقد كان من إسراف الثورة الفرنسية في نصرة مبادئ الفردية individualisme
 أن سادت الروح الفردية ، فهدفت إلى أن يقوم الكيان التشريعى في ذلك العهد على
 أساس فلسفى مبناه تسخير القوانين لحماية الفرد ، واعتبار حق التملك من مستلزمات
 الطبع الإنسانى . وكان من أثر ذلك أن احتجبت الفكرة التي ترمى إلى وجوب استعمال
 الحقوق حسبما تقتضى المصلحة الاجتماعية ^(٥) إلى أن قام القضاء الفرنسى ، وجاراه القضاء
 البلجيكي - أخذاً بموجبات التضامن الاجتماعى وبما تقتضيه عوامل الحياة ورعاية الأخلاق -
 بالحد من صرامة النصوص التي وضعت وليدة السيطرة الفردية ، فقررا أنه لا يصلح استعمال
 الحقوق الشخصية بما يتنافى والغرض الذى منحت من أجله ، وإلا وجب تعويض ما يحدث

(١) La théorie de l'abus des droits : Campion بند ٢٢ .

(٢) مجموعة عادات نيبور Gilliodts-van Severen : Nieuport ١٩٠١ صحيفة ١٠٤ وبهذا المعنى G. Delongé .

Contumes d'Anvers الجزء الثالث صحيفة ٣٤٧ و Gilliodts-van Severen : Coutumes d'Aurdenbourg صحيفة ٣٨٥ .

(٣) مجموعة عادات Franc de Bruges الجزء الأول صحيفة ٧٧ .

(٤) مجموعة عادات بروكسل De Guyper الجزء الأول صحيفة ٣٧٥ .

(٥) Charmont : مجلة القانون المدنى الفصلية ١٩٠٢ صحيفة ١٢٠ .

من ضرر ، إذ لا يمكن أن يكون الضرر هو المقصود من استعمال هذه الحقوق . ثم كان أن أخذت مبادئ تلك النظرية في الانتعاش باسم العدالة والأخلاق . ولكنها كانت في الواقع لتوازن بين المصالح المتعارضة . على ضوء ما يبين من الأنفع منها . وقد ساعد على ذلك ما قام به الفقه من مقاومة قوية في وجه استعمال الحق بنحو يتضمن إساءة عمدية ، أو ينطوي على استعمال غير عادي . أوفيه ما يتعارض والغاية المقصودة من الحقوق الشخصية . فكان أن استعادت هذه النظرية مكانتها واستقرت مبادئها في التقنيات الحديثة (١) .

القانون المصري القديم :

٣٠٥- لقد كان لأخذ الشارع المصري أغلب نصوص القوانين المصرية (المختلطة في سنة ١٨٧٦ والأهلية في سنة ١٨٨٣) عن القانون الفرنسي ، كان لهذا أثره في اصطباغ القانون المصري القديم بمذاهب التشريع الفرنسي . ويضاف إلى هذا ما لا يمكن تجاهله من أن القضاء في فرنسا والمرجع الفقهي فيها هما المصدر الأول في تغذية المحيط القانوني بمصر بالثقافة القانونية . فكان أن سار القضاء المصري على نهج القضاء الفرنسي نحو مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق . وهذا مع ما لا يجب إغفاله مما للشرعية الإسلامية من شأن له مكانته في ذلك ، وعلى الأخص أن كيان هذه الشرعية في أصولها وأحكامها ، إنما يقوم على المبادئ الخلقية . التي هي حجر الزاوية في بناء هذه النظرية . فكان أن التقت في مصر هذه العوامل جميعاً . فمهدت لقبول الأوساط القضائية لمذاهب نظرية سوء استعمال الحقوق في غير عناء .

٣٠٦- ولم يكن في القانون الملئى القديم من نص صريح يقرر مبادئ هذه النظرية ، وإن كان المشرع قد أخذ بها فيما نص عليه ضمناً في بعض الأحوال كما في المادة ٢٧ من ذلك القانون من أنه ينتى حق الانتفاع في الحالات التي نص عليها ومنها الاستعمال غير الجائر *abus de jouissance* . وكما في المادة ٣٨ من أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته ، إذا كان ذلك يترتب عليه الحصول ضرر للجار المستر ملكه بحائظه . ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

ولقد أخذ القضاء المصري بما يقرره القانون الفرنسي في المادة ٧٠١ من أنه يمكن لمالك العقار المثقل بالارتفاق ، أن يعرض على مالك العقار الآخر مكاناً آخر يفي بالغرض المطلوب لاستعمال حقوقه وأن ليس لمالك العقار المرتفق أن يرفض ما يطلبه مالك العقار المرتفق به

(١) تراجع نصوص التشريعات المختلفة في مؤلفنا نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٢٧ وما بعدها .

fonds servant لإحداث تغييرات تنفيذ عقاره المثقل بالارتفاق ، طالما أنه لا ينجم عنه ضرر للعقار المرتفق ، بينما فيه نفع للعقار المرتفق به وضرورى له (١) .

كما طبق القضاء في مصر ما تقضى به المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي ، من وجوب تنفيذ العقود بحسن نية ، على أساس أن هذا النص يقرر قاعدة عامة ليس ما يمنع من تطبيقها ولو لم ينص عليها (٢) . كما حكم القضاء المصري بتعويض مستقل : غير فوائد التأخير ، عن تأخر المدين في الوفاء عمداً وبسوء نية أو لانعدام المبرر في التأخير ، أو لما يترتب على عدم الوفاء في الميعاد من إشهار إفلاس الدائن (٣) . وذلك أخذاً بما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي المعدلة في ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ (ولا مقابل لها في القانون المدني المصري القديم) من أنه « يجوز للدائن الذي أحدث له مدينه المتأخر في الوفاء بسوء نية ، ضرراً مستقلاً عن التأخير ، أن يطلب تعويضاً غير فوائد التأخير » .

وإن ما جاء بالمادتين ١٤٣ و ٥٥٦ من القانون المدني القديم ، من الجواز للدائنين أن يطعنوا في التصرفات الصادرة من مدينهم بقصد الإضرار بهم ، إنما هو تطبيق لمبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق . وكذلك المهلة القضائية *délai de grâce* التي قررتها المادة ١٦٨ من ذلك القانون ، فهي تطبيق لما تقتضيه الإنسانية والأخلاق التي بنيت عليها مبادئ هذه النظرية . وهذا هو بعينه فيما جاء بنص المادة ٣٣٣ من ذلك القانون من الجواز للمحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميعاداً مناسباً للمشتري لدفع الثمن . وهكذا فيما يشترطه القانون المدني القديم بالفقرة السادسة من المادة ٤٤٥ عن انتهاء الشركة إذا كانت مدتها غير معينة بانفصال أحد الشركاء ، من أن لا يكون هذا الانفصال مبنياً على غش ولا في غير الوقت اللائق له . وكذلك في عدم الجواز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق حتى لا يلحق ضرر بالموكل بسبب ذلك (المادة ٥٢٢) .

القانون المدني :

٣٠٧ - لقد انتهز المشرع المصري فرصة وضع القانون المدني الجديد فأجمل مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق ، فيما نص عليه بالمادتين الرابعة والخامسة من هذا القانون . وقد اختار

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٣٤ صحيفة ٢٧٧ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ يونية سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٣٤٥ وفي ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٧ .

وفي ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٥١ وفي ٦ يونية سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧٥ وفي ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٣٨ .

وراجع ما سيجيء بصحيفة ٣٠٧ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٤ .

لها هذا الموضع بين نصوصه التمهيدية ، لما يرى لها من معنى العموم ، ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع ^(١) .

وتنص المادة الرابعة من القانون المدني الجديد على أنه :

« من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

وتنص المادة الخامسة على أنه :

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

(١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(١) وقد قال المشرع في مذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدى : إن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية ، لأن هذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني وإنما بسطه على هذه النواحي جميعاً بل وعلى نواحي القانون قاطبة . فهو يحزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وأنها تسرى في شأن الحقوق العينية سريانها في شأن الحقوق الشخصية ، وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزة إلى القانون العام . ولذلك أثار المشروع أن يضع هذه النظرية وضعاً عاماً محتدياً مثال أحدث التقنيات وأرقاها (انظر المادة ٢ من التقنين المدني السويسرى والمادة الأولى من التقنين المدني السوفييتى) وقد ساعد على اختيار هذا المسلك إقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الإسلامى بصياغتها تضارع إن لم تفق في دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ، وإزاء ذلك حرص المشروع على أن يتنمى في صياغة النص بالقواعد التى استقرت في الفقه الإسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى في التطبيقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما (المادة ٣٨/٥٩ و ٦٠ مدنى والمادة ١١٥/١١٠ مرافعات) واستلهمها القضاء في كثير من أحكامه (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٨٩ و ٣ مايو سنة ١٩٠٦ ب ٨ ص ٢٣٣) ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى في النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه وينى بالتزاماته وفقاً لما يقتضى حسن النية ، وإن التعسف الظاهر في استعمال حق من الحقوق لا يحسم القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى أثارها المشروع السوفييتى . إذ قضى في المادة الأولى من التقنين المدني بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها . وأعرض أيضاً عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبناي (م ١٢٤) وهى لا تعدو أن تكون مزاجاً من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفييتى . والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح « التعسف » لسعته وإيهامه ، وجانب أيضاً كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة ، واستمد من الفقه الإسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهين للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

وبعد أن استعرض المشرع تلك المعايير قال : وعلى هذا النحو وضع المشروع دستوراً لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ في الشريعة الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث في نظرية التعسف في استعمال الحق ولكن دون أن يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه . وبذلك أتيح له أن يمكن للترعة الأخلاقية والترعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامى في أرقى نواحيه وأحظها بعناصر المرونة والحياة . (راجع مؤلفنا نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٧ وما بعدها) .

- (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
- (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

مبنى المسؤولية وطبيعتها :

٣٠٨- إن ما أشار إليه المشرع من أن لا تكون هذه النظرية مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع ، لا يعنى إطلاقاً أن يكون قيامها على غير أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ أن هذه النظرية لم تخلق وضعاً قانونياً خاصاً يشذ عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، وإن كانت قد تناولت بالتبديل أو التأويل بعض أسباب المسؤولية . بإمكان أن تترتب المسؤولية عن مجرد اقتراف ما يخل بالمبدأ العام الذي تفترضه الأصول القانونية ، ولو لم ينص عليه صراحة ، وهو وجوب الامتناع عن الإضرار بالغير ^(١) . فهو التزام قانوني سابق obligation préexistante تتوافر المسؤولية بالإخلال به . وعلى أساس هذا الالتزام يقوم ما تفرضه هذه النظرية من قيود للحقوق الشخصية ، فهو فعل غير مشروع استعمال المراء لحقه الشخصي ، الذي وإن لم يكن متجاوزاً فيه الحدود المادية الموضوعة لهذا الحق ، إلا أن استعماله لم يكن وفق الغاية التي يهدف إليها ذلك الحق ، ما يستلزم تعرف الدوافع التي أملت به ، كمن يحفر بئراً في عقاره كي تغيض المياه عن الجار . أو كإجراء أعمال للإضرار به ، أو رفع دعوى بقصد النكابة . أو الكاتب أو الخطيب الذي يخدش اعتبار شخص أو أشخاص ، بغير أن تكون ثمت أية مصلحة عامة في ذلك . ففي هذه الحالات كان استعمال الحق طبقاً لما يرخصه القانون للمالك بإجراء ما يريد في عقاره ، وللمدعى بما له من حق في التقاضي ، وللكاتب أو الخطيب فيما له من حرية إبداء الرأي . ولكن المسؤولية تتوافر فيه لأن استعمال هذا الحق أو ذاك قد حاد فيه صاحبه عن الغرض المقصود منه .

ولقد طبقت المحاكم بصفة عامة أحكام المسؤولية التقصيرية في حالات إساءة استعمال الحقوق ، وإن كان بعضها أحياناً يرتب المسؤولية على أساس تحمل التبعة . والنتيجة العملية واحدة ، إذ أن اعتبارات النظام الاقتصادي ، وتقدير النفع من العمل ، والموازنة بين المصالح ، هي التي تعين ما إذا كان يجب على الغير أن يتحمل الضرر ، أم أن يسأل عنه صاحب الحق .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ مارس سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ١١٣ .

على أن نظرية سوء استعمال الحقوق قد تحولت المحاكم سلطة واسعة ، لتقدير الالتزام السابق وما يترتب عليه من مسئولية .

٣٠٩- أما طبيعة المسئولية فهي في الأصل تقصيرية . وتكون كذلك فيما يترتب من مسئولية على ما يقع من اعتساف في الفترة السابقة للتعاقد : كرفض رب العمل استخدام عامل وهو مدفوع في هذا بغير ما يقتضيه نظام عمله ، إنما للإضرار بنقابة ينتمي إليها العامل ^(١) . وهكذا في رفض التعاقد لغير ما مصلحة . أو ما يقع من اعتساف في إبرام العقد كمن يستخدم عامل أحد منافسيه ، وهو يعلم بالظروف التي تقضي بحظر هذا الاستخدام . وكما لو كان الاستخدام قصد به الإضرار بالبحث لإرباك عمل المخدم السابق ^(٢) . وليس من ريب في أنه في أمثال هذه الحالات لا تكون المسئولية إلا تقصيرية ^(٣) . وهي أيضاً مسئولية تقصيرية تلك التي تترتب على الاعتساف في تنفيذ العقد أو في تفسيره ، إذ أنه يشترط لأن تكون المسئولية عقدية حدوث الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد . أما في حالة الوفاء به ، فإن الضرر إنما يشكو من ذلك الوفاء العسفي : كمن يتمسك بحقه في منع التأجير من الباطن عسفاً وللمجرد المضايقة أو لغير أسباب جدية ومشروعة ^(٤) . وهكذا تكون المسئولية تقصيرية فيما يقع من إلغاء عسفي للعقد ، وفي هذا لا تقوم المسئولية لمجرد إنهاء العقد ، بل أنها تترتب على الفعل غير المشروع بأن كان الإلغاء بسوء نية ، أو لغير بواعث مشروعة ، أو كانت تتجافى نتائجه والمصلحة العامة .

وإن المسئولية عن التعسف في استعمال الحق قد تترتب على التصرفات السلبية كما تترتب على مباشرة الأعمال الإيجابية ^(٥) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٤٨٩ .

(٢) محكمة دوى في ٣٠ يناير سنة ١٨١٢ لى دروا Le Droit أكتوبر سنة ١٩١٢ ومحكمة بروكسل في ٩ أبريل سنة ١٩٢٤ جورنال كوميرسيال بروكسل ١٩٢٤ صحيفة ٣٥٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٨٨٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ١ - ٤٧ ويراجع في هذا بالتفصيل مؤلفنا سوء استعمال الحقوق صحيفة ١٣٥ وما بعدها .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ مايو سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه ١٩١٠ - ١ - ٤٥١ وفي ٧ مايو سنة ١٩٢٤

سيرى ١٩٢٥ - ١ - ٢١٧ .

معايير التعسف في استعمال الحق :

ليس من ريب في أن العسف في استعمال الحق يوجب مساءلة صاحبه ، وبالتالي إلزامه بالتعويض ، ولكن كيف يستبين ذلك العسف وما الذي يعرف به ، ذلك هو بحث المعيار الذي يفصح عن الكيف الذي جرى الاستعمال على مقتضاه .

٣١٠- لم يضع القضاء الفرنسي فيما أصدره من أحكام عديدة ، في هذا الخصوص ، من زمن بعيد ، معياراً بعينه ، لتطبيقه في مختلف المنازعات التي تطرح عليه ، بل أنه اتخذ معايير متنوعة تختلف باختلاف موضوع تلك المنازعات ، وأن كان الأغلب في اتجاه ذلك القضاء هو تعرف الدافع الذي سيطر على صاحب الحق في استعماله إياه ، إن كان سليماً ، أو موجباً للمؤاخذه ، مشروعاً أو غير مشروع ، ثم إن كان الاستعمال في ذاته : قد جرى على مقتضى المألوف من الأمور ، أم غير ذلك ، وعلى هذا الاعتبار يقوم ما يقضى به في هذا النطاق على تعرف الغاية التي قصد إليها ، إذ أن استعمال الحق بصفة عامة : إنما يستهدف غرضاً معيناً ، أو غاية يراد تحقيقها ، وإن ذلك الغرض ، أو تلك الغاية ، هو ما يبرر الوسيلة التي تتخذ في استعمال الحق .

٣١١- ولم يكن من اليسير حصر المعايير المختلفة التي يمكن تطبيقها ، ولقد وضع المشرع المصري في المادة الخامسة من القانون المدني ، ثلاث حالات ، يعتبر فيها استعمال المراء لحقه عملاً غير مشروع ، ولم يقصد أن يوردها المشرع على سبيل الحصر ، بل كما يقول في مذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن هذه الضوابط الثلاثة تهيئ للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد فهي إذن قد وردت على سبيل الارشاد والقياس .

٣١٢- وعلى ذلك الأساس الذي سلفت الإشارة إليه ، يمكن وضع المعايير التالية : -

١ - نية الإضرار L'intention de nuire

٢ - انهيار التوازن بين المصالح المختلفة Rupture de l'équilibre

٣ - الخطأ في التنفيذ La faute dans l'exécution

٤ - انتفاء المصلحة المشروعة Le défaut d'intérêt légitime

٥ - الوجهة الاقتصادية والاجتماعية للحقوق الشخصية La destination économique

et sociale

أولاً : نية الإضرار :

٣١٣- نية الإضرار بالغير هي الهيكل لنظرية التعسف في استعمال الحق : والأساس الذى يقوم عليه نشوء هذه النظرية ^(١) . إذ تأبى المبادئ العامة في التشريعات ، كما يأبى القضاء : في كل العصور وفي كل مكان أن يتغلب الشر على العدالة ، أو أن تتخذ النصوص القانونية وسيلة للإضرار بالغير . كما كان المحور الذى دار عليه أكثر الجدل الفقهي ، وتعرض لانتقاد بعض الفقهاء وأحياناً لتأييدهم - ومن هؤلاء Saleilles . وينحصر أكثر النقد في خطورة ما يقوم به القاضى من تقصى دخائل النفوس في ذلك المعيار الذاتى .

٣١٤- وتتأدى نية الأضرار ، فيما يتكشف عن نية صاحب الحق في الأضرار بالغير ، ولو كان ثمت من نفع له في استعمال هذا الحق ، ولقد كانت محكمة كولار الاستثنائية أول من قال في القضاء الفرنسى بوجوب المساءلة عند توافر نية الأضرار فيما قررت : -

“S'il est de principe que le droit de propriétaire est un droit en quelque sorte absolu, autorisant le propriétaire à user et abuser de la chose; cependant l'exercice de ce droit, comme celui de toute autre, doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime; que les principes de la morale et de l'équité s'opposent à ce que la justice sanctionne une action inspirée par la malveillance, accomplie sous l'empire d'une mauvaise passion, ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant un grave préjudice à autrui” ^(٢)

وكان ذلك الحكم خاصاً بالتعسف في استعمال حق الملكية ، فهو أكثر الحقوق تعرضاً لذلك . وعلى ما تقول تلك المحكمة ، أنه ولو أن حق الملكية ، هو حق مطلق بنحو ما ، إذ يحول صاحبه أبان استعمال ما يمتلك أن يحسن ذلك الاستعمال أو أن يعتسف فيه ، إلا أنه - كما هو الحال في كافة الحقوق - يتعين أن تتحدد تلك المكنة بمصلحة جدية ومشروعة ، إذ تأبى مبادئ الأخلاق والعدالة أن تقر إجراء أوصى به سوء الطوية ، أو أن يكون الإقدام عليه تحت سيطرة هوى جائر ، لا يبرره أى نفع شخصى ، بينما ينطوى على ضرر جسيم للغير .

(١) De l'esprit de droit : Josserand صحيفة ٣٤١ وما بعدها و Hauriou : Polie juridique et fond du droit :

مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٦ صحيفة ٣٠٨ .

(٢) في ٢ مايو سنة ١٨٥٥ داللو P. ١٩٥٦ - ٢ - ٩ .

٣١٥- فقضت تلك المحكمة بهدم مدخنة كان قد أقامها صاحبها بسطح منزله ، ولكن في مواجهة نافذة جاره بقصد إيذائه .

ثم توالى الأحكام بعد ذلك على هذا الغرار ، فكان حكم محكمة ليون الاستئنافية ، الذى يقرر مساءلة المالك الذى يحدث حفراً في أرضه لمجرد منع وصول المياه إلى جاره ^(١) . وما قضت به محكمة باريس الاستئنافية من مساءلة صاحب الحق لما تبين من أن نية المعاكسة animus vexandi كانت الدافع الوحيد له فيما أجراه ^(٢) . ومن أن الحق يعتبر عسفاً إذا كان الغرض منه مجرد مضايقة الغير والنكاية به ، دون أى نفع لصاحبه .

« Dan un but de purt aquinerie etsans aucune utilité. » ^(٣)

واعترفت محكمة باريس الاستئنافية أمير وأجرام Prince de Wagram متجاوزاً حدود ما تخوله الملكية من حقوق . لإحداثه صخباً مزعجاً لتنفيذ حيوانات الصيد كلما استعد الجار لصيدها ، لما تبين من أن نية المعاكسة كانت الدافع الوحيد في ذلك ^(٤) . ولقد قضى بهدم حاجز من ألواح أقامها المالك لحجب الضوء عن جاره ، لما تبين من أن قصد المضايقة هو الغرض الوحيد في ذلك . وانعدام المصلحة الحقيقية لإقامة هذا الحاجز ^(٥) كما حكم بأن المالك يكون مسئولاً إذا لم يستعمل حق ملكيته إلا بقصد الإضرار بجاره ^(٦) . وبأنه يترتب على الأعمال التى يباشرها المالك للإضرار بجاره بغير ما يبررها ، من موجبات الضرورة ، أو بغير منفعة حقيقية ، تحويل الجار الحق في التعويض ^(٧) . وبأنه لا يجوز استعمال الحق إذا كان الغرض الأساسى منه هو الإضرار بالغير ^(٨) . وأن استعمال الحق بقصد منفعة شخصية لصاحبه أمر شرعى لا غبار عليه ، ولو أدى إلى ضرر الغير . أما إذا كان القصد من استعمال الحق هو مجرد الإضرار بالغير ، فهو غير مباح قانوناً ، لأن قصد الإضرار بذاته سبب غير شرعى ، يجرى الحق من مشروعيته ^(٩) .

(١) في ١٨ أبريل سنة ١٨٥٦ دالوز ١٨٥٦ - ٢ - ١٩٩ .

(٢) دالوز ١٨٧٣ - ٢ - ١٨٥ .

(٣) محكمة Sedan في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ سبرى ١٩٠٤ - ٢ - ٢١٧ وتعليق Appert .

(٤) دالوز ١٨٧٣ - ٢ - ١٨٥ وحكماً آخر بهذا المعنى لمحكمة Amiens في ٧ فبراير سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩١٣ -

٢ - ٢١٧ .

(٥) محكمة Sedan سبرى ١٩٠٤ - ٢ - ٢١٧ .

(٦) محكمة الإستئناف المختلطة في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ بلتان ٣٨ ص ٣١١ .

(٧) محكمة الإستئناف المختلطة في ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ بلتان ٣١ ص ٢٥٢ .

(٨) محكمة مصر الكلية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٧٤ رقم ٣١ .

(٩) استئناف مصر في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية السنة ٣٧ عدد ٦ رقم ١٤٠ .

٣١٦- ففي تلك الأحكام جميعاً كانت نية الإضرار هي العنصر الجوهرى ، على ما اقتنع بتوافرها قاضى الموضوع .

والأصل أنه يجب على المالك أن يتخذ كل ما هو ضرورى من احتياطات كفيلة بأن لا تجعل ملكه مصدر مضايقة أو تنغيص يتجاوز الحدود الممكن احتياطا في جوار كريم .

٣١٧- على أن نية الإضرار يمكن أن تؤخذ من انعدام المصلحة فى استعمال الحق . والمحاكم تنقضى فى هذا السبيل ما يترتب على ما يقوم به المرء من إجراء ، فانعدام النفع له فيما يجريه ، أن لم يكن وليد خطأ فى التقدير . فإنه يستدل منه على أن المخبة هي الدافع على الإجراء ، على ما يقول الأستاذ ريبير :

“ L'intulité de l'acte, si elle ne provient pas d'une erreur de calcul, témoigne qu'il y a une méconnaissance de l'usage de l'action. ”^(١)

فيلزم بالتعويض :

المالك الذى يحيط أرضه بقطع من أخشاب ضخمة ، وأسلاك من حديد مسننة ، بحجة حمايتها مما يتجه إليها من بالونات يصنعها جاره أو ليس من مصلحة حقيقية له فى ذلك ^(٢) . والمالك الذى يترك كلبه الخطر يشطح فى حديقة منزله بغير ما يستوجب ذلك ^(٣) . وأمين النقل الذى يترك عربات القمامة (الزباله) قبالة عقار جاره طويلاً وفى فترات كثيرة بغير ضرورة ^(٤) .

وقد حكم أيضاً بالتعويض على إحدى شركات التعدين ، التى كان لها حق إجراء بعض أعمال معينة . وكان لها للوصول إلى ذلك وسيلتان . ولكنها بغير موجب اختارت الوسيلة الضارة بجارها ، فرأت المحكمة فى ذلك استعمالاً غير عادى لحق الملكية ، يكاد خطأ مما يدخل

(١) أوبرى ورو : الجزء ٢ فقرة ١٩٤ وما بعدها . ويفنوار : الملكية والعقد صحيفة ٨١٢ - ٦١٦ . وكايشان التزامات الجوار Rev. crit. de legsl. et de juris ١٩٠٠ صحيفة ١٥٦ و ٢٢٨ وما بعدها . وريبير : استعمال حق الملكية : المجلة المذكورة ١٩٠٦ - ٢٥٣ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١١٤ وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٢٣٩ وفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ٥ - ١٢ وفى ١٤ مايو سنة ٢٠ جازيت تريبونال ١٩٢١ - ٢ - ٣٠ وفى ١٨ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ - ١ - ٧١٧ .

(٢) Ripert : المرجع السابق بند ٩٧ .

(٣) محكمة compiègne فى ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ١٧٧ .

(٤) محكمة نيس فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٣ باسيكرىزى ١٩١٣ - ٤ - ١٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى أول مايو سنة ١٩١٢ جازيت دى باليه ١٩١٢ - ٢٤٧ .

في نطاق المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي . وقالت إنه يوجد خطأ فيما إذا كان لدى صاحب الحق عدة وسائل لاستعماله ، ولكنه اختار أسوأها وأضرها بالجار بغير ضرورة لذلك ^(١) .

كما حكم بالتعويض على المالك الذي بنى موقداً بجوار الجدار الذي يفصل بينه وبين جاره . فتسبب عن ذلك انتشار الدخان من مدخنة الموقد على عقار الجار ، لما تبين أنه كان من الممكن لهذا المالك أن يبنى موقده في موضع آخر . ولكنه اختار هذا المكان عمداً لإيذاء الجار ^(٢) .

وعلى مالك العقار المجاور لإحدى الفنادق المهمة للحمامات ، والذي أراد إجراء بعض الإصلاحات والترميمات بعقاره . وبدلاً من إجرائها قبل موسم الحمامات أو بعده . فإنه اختار بدء الموسم عند افتتاح الفندق ، فضايق الغبار والضجة المصيفين ، وكان أساس مسؤوليته أنه أساء اختيار الوقت الذي يستعمل فيه حقه غير المتنازع فيه ^(٣) .

وقد قضت محكمة النقض البلجيكية في ١٢ يولية سنة ١٩١٧ بأنه : إذا كان لصاحب الحق عدة وجوه لاستعماله أيها ، وكلها تتساوى في نفعه ، فلا يصح له أن يختار من بينها ما تحدث ضرراً لغيره ^(٤) . وكان ذلك في قضية محلية من المحلات التجارية الكبيرة . كانا متجاورين في بقعة آهلة . وقد أقام أحدهما إعلاناً من النور . فأقام الآخر على الفور إعلاناً مشابهاً له تماماً ، ولكنه حجب الأول عن أنظار الخارجين من محطة قريبة ، قرأت محكمة النقض أن الإعلان الثاني كان لغير ضرورة إلا للإضرار بالأول ، وأمرت بإزالته .

٣١٨ - على أنه من ناحية أخرى قد لا تكون نية الأضرار وحدها لاعتبار الفعل عسفاً . إذ يستلزم القانون أو القضاء . توافر ظرف آخر ليكون كذلك . وهذا كما في الحالة التي تقضي بها المادة ٣٤ من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ من أن أحكام القذف أو السب لا تنطبق على ما يقع منها في حق الأموات إلا إذا قصد بذلك ، المساس بكرامة أو شرف ورثته الأحياء . أي أن يكون لنية الإضرار اتجاهان في وقت واحد : أو أن تكون ذات حدين : فالطعن الذي لا يقترن بالتعريض بالورثة ، أو الذي يخلو من قصد الإضرار بهم . أو الإشارة إليهم بأية كيفية . لا يعتبر معتدياً إليهم . وإنما يكفي أن يكون

(١) محكمة Draguignan في ١٧ مايو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٢ - ١٣٣ .

(٢) محكمة مصالحات آرون Arlon في ٢٠ يناير سنة ١٨٨٣ باسيكريزي ١٨٨٤ - ٣ - ٢٢٨ .

(٣) محكمة جلند في ٢٨ يناير سنة ١٩٠١ باسيكريزي ١٩٠١ - ٢ - ٢٤٥ .

(٤) باسيكريزي ١٩١٧ - ١ - ٦٥ .

ما تخرص به على السلف ، قد تعدى أثره إلى الأحياء من أهله .^(١)

٣١٩- ومن ناحية أخرى قد يكون ثمت اعتساف لمجرد سوء النية ، ولو لم تتوفر نية الإضرار ، على ما أجاز القانون في الفقرة الرابعة من المادة ١١٥٣ مدنى فرنسى ، للدائن الذى أحدث له مدينه المتأخر فى الوفاء بسوء نية ، ضرراً مستقلاً عن التأخير ، أن يطلب تعويضاً ، غير فوائد التأخير - وتنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى المصرى على أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير » وأنه يكفى فى هذا الصدد مجرد سوء النية للحكم بالتعويض ، ولو لم يكن لدى المدين نية الإضرار بدائنه ، ويدخل الإهمال فى نطاق سوء النية - فى هذا الخصوص - على اعتبار أنه شبه جنحة .

٣٢٠- وأنه طبقاً لقاعدة أن الغش يفسد كل الأمور *Fraus omnia corrumpit* يمكن اعتبار الأعمال التى تعترض أو تخالف قواعد النظام العام اعتسافاً ، ولو لم يكن ثمت من نية للإضرار بالغير ، فالغش بالقانون يعتبر عسفاً ، برغم توخى المراء مصلحة البحتة فيما يعمل ، وأن ليس لديه من نية للضرر بالغير .

٣٢١- ويمكن أن تكون نية الإضرار من الوسائل العديدة التى تؤدي إلى الإخلال بالموازنة بين الحقوق المختلفة على حساب الغير ، وبها يهدف صاحب الحق إلى غير ما فى نفع المجموع ، باستعماله إياه للإضرار بالغير . ويتعين أن يحرم مثل هذا الحق - وهو فى هذا الوضع - من حماية القانون ، ويجب على القاضى أن يتوصل إلى اكتشافها كدافع فى استعمال الحق ولا يقصر اعتماده على المظاهر السطحية التى قد تبدو بأن لا غبار عليها ، ثم يجد الموازنة بين المصالح المختلفة .

ففى إقامة مدخنة بقصد إيذاء الجار ، يوازن القاضى بين مصلحة الجماعة فيما يقتضيه عدم المساس بحق المالك فى الانتفاع بما يملكه ، والتصرف فيه بطريقة مطلقة ، وبين مصلحة الجماعة فيما يقتضيه وجوب تعويض الضرر الناشئ عن إقامة المالك للمدخنة بنية الإضرار ، فيتبين أنه لا يهم الجماعة أن يستعمل حق من الحقوق على هذا النحو المسيء ، بل وأن ليس

(١) *Traité de la presse* : Gustave Leppoittevin الجزء الثانى بند ٩٠٣ و *Code explicue de la presse* و Barbier

الجزء الأول بند ٥٤٨ .

من مصلحتها أن يستعمل الفرد ماله من حقوق هكذا للإضرار بالأغيار ، وهذا جميعاً يستوجب التعويض .

٣٢٢- ولكن قد تتوارى نية الإضرار خلف ستار عامل آخر ، كما في تلك الأعمال التي يجرىها المالك بعقاره لإيذاء جاره ، ولم يكن قصد الأضرار هو العامل الأساسي . بل هو ما يرمى إليه ذلك المالك من ربح يأتيه بحمل الجار على شراء هذا العقار ، بالثمن الذي يفرضه ، فنية الأضرار هنا ثانوية ، وهي وسيلة يستخدمها المالك إلى غرضه ، وهو المكسب السحت ، وليس من شك في مسئولية المالك في مثل هذه الحالة وأمثالها .

وقد تخرج نية الإضرار بدافع آخر ، هو النفع الخالص المشروع ، كمن يقوم بتسوير أرضه ، فيتسبب عن ذلك ظلمة عقار الجار ، وفي ذلك يثير الأستاذ ريبير Ripert علاقة السببية lien de causalité بين عواطف ورغبات المالك وبين ما يفعله ، في مثل مشابه يضربه هو بمن يجرى حفراً في أرضه للحصول على مياه ، ويطيّب خاطره في الوقت عينه ، إلى أن تغيبض المياه عن جاره ، وأن ينقطع ورودها إليه ، ويقول متسائلاً : إذا كان العمل القانوني يشوب صحته مجرد دافع واحد غير مشروع ، فهلا يكفي أن يكون في استعمال الحق دافع مشروع ليبيح هذا الاستعمال ؟ (١) .

وهذا يرد عليه : بأنه قد يكفي وجود دافع مسيء في استعمال الحق لتعيبه . والواقع أنه عندما تجتمع عدة عوامل لاستعمال الحق ، فيندر أن تتساوى جميعها في الأهمية والمستوى . وما دام يمكن معرفة الدافع الجوهرى من بينها ، فهو الذى يتسيطر على بقية الدوافع . وهو الذى يدخل في الحساب عند تحديد المسئولية ، وإذا كان العامل الأساسى هو نية الإضرار ، فلا ريب في مسئولية صاحبه (٢) .

٣٢٣- وإنما يدق الأمر عندما تكون ثمت عدة دوافع تكاد أن تتوازي في الأهمية والاعتبار . وفي ذلك يتقل عبء القاضى في تمييز الجوهرى من بينها ، ومعرفة الدافع المتسيطر في استعمال الحق . وإذا بدا الأمر عسيراً ، فإنه يمكن للقاضى أن يلجأ إلى معيار انهيار التوازن بين المصالح المختلفة . فمثلاً رب العمل الذى يسيء استعمال حقه في استخدام من يريد من العمال ، قد يكون مدفوعاً في رفضه استخدام أحد العمال بعدة دوافع : منها الإضرار بالنقابة التى ينتمى إليها هذا المستخدم ، مع ما يرمى إليه من تفادى وقوع إضراب

(١) La règle morale : Ripert ، صفحة ١٧٨ بند ٩٨ .

(٢) De l'esprit des droits : Josseland ، صفحة ٣٥٢ .

في مصنعه (ذلك الإضرار الذي يحسب هو ، أنه مما يسهل وقوعه ، إنتهاء العمال للنقابات) وقد يكون هنالك دافع آخر ، كمشايعته لمبدأ سياسى معين أو غير ذلك . وأنه ليس من الهين في مثل هذه الحالة ، تبين الدافع الأساسى الذى حمل رب المصنع على رفضه استخدام الصانع :

وإذن فللقاضى أن يضع في إحدى كفتى الميزان مصالح رب المصنع ، التى يحميها حقه الذى لا نزاع فيه من أن له استخدام من يشاء ومن يرى صلاحيته ، وفوق هذا ما يقتضيه نفع الجماعة من حماية هذه المصالح ، وكذلك ما يلحق حرية التعاقد التى يقرها القانون . من أثر بالحد منها .

وأن يضع في الكفة الأخرى ، صالح العمال وما يستوجبه من حماية ، مع ما يرتبط من المصلحة في الإقرار بحق النقابات ، والضرورة في حرية تكوينها وما يتأثر به مركز النقابات ومصالح العمال ، لو ساد موقف رب المصنع .

وليس من ريب في أن المصلحة العامة - ولها الاعتبار الأهم - تقتضى ترجيح الثانية على الأولى .

ولقد ذهب المشرع البلجيكي في هذا الصدد ، أبعد مما ذهب إليه القضاء الفرنسى ، إذ رأى أن الضرورة الاجتماعية توجب صون الجماعات العمالية أكثر من اعتبار حرية التعاقد . فنص على عقاب من يقترب مثل هذا العسف (١) .

وغنى عن البيان أن المظاهر الخارجية قد تكفى لتعرف نية الإضرار . كما يمكن أن تكشف عنها ظروف وملابسات كل حالة بذاتها . وإن اختلاف الحالات يستتبع اختلاف مظاهر نية الإضرار كمعيار شخصى لا يمكن أن يكون ثابتاً .

٣٢٤- ولقد قال الشارع المصرى في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى . عن المادة السادسة المقابلة للمادة الخامسة بالقانون المدنى :

« وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير ، وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة ٢٢٦ وهى في طليعة النصوص التشريعية التى دعمت أسس نظرية التعسف في استعمال الحق . والجوهرى في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار . ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه

النية انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير . متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك . وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه في حالة نفاهة المصلحة التي تعود على صاحب الحق في هذه الحالة (١) .

ثانياً : انهيار التوازن :

٣٢٥ - لما كان الغرض الذي تهدف إليه القوانين ، هو تنظيم المصالح المختلفة ، واتساق الموازنة بينها في أتم وأكمل ما يستطاع . فقد منحت الحقوق الشخصية للأفراد لحماية هذه المصالح ، ولا ترى الجماعة حماية مصلحة خاصة ، بما تمنح أياها من حق ، إلا لأن فيها لهذه الجماعة نفعاً ، كما فيها نفع للفرد .

وإذا ما استعمل شخص حقاً له فيما يضر الغير ، فإن أثر ذلك كما يتعدى إلى هذا الغير ، فإنه يتعدى أيضاً إلى المجموع ، الذي يهجم حماية صاحب الحق والغير في آن واحد . وأنه يستحيل عملياً في ماجريات الحياة أن تنفادي الأمران أي مساس . ولكن إذا كان ما أذى الغير يعتبر أشد ، مما يمس صاحب الحق - على ما يرى المجموع - فإن هذا هو الإخلال في التوازن . أي أن الأجدى - في نظر المجموع - أن لا يلحق ضرر بأحد ، وإلا فيعوض عنه ، من أن تبقى بغير مساس ، مصلحة صاحب الحق الذي فرض له المجموع حمايته . وعند وقوع هذا الإخلال - نقضاً للإلتزام بالامتناع عن الإضرار بالغير - تقوم المسؤولية .

ونضرب مثلاً بالملكية . وهي من مستلزمات الحياة الاجتماعية والاقتصادية . فيتعين صونها . ومن أجل هذا منح حق الملكية للأفراد ، وفرضت له حماية استعماله من كل ما يمس . ولكن إذا تسبب المالك أثناء قيامه بأعمال مصنعه في الأضرار بزراعات جاره ، بما يعوق نموها الطبيعي . فإن ذلك إيذاء بحق ذلك الجار . وكما أن حق الملكية يصون مصالح صاحب المصنع . فإنه كذلك يصون مصالح صاحب الزراعة ، ويجب أن يتعادل الحقان في الحماية والرعاية . وطالما أن المضايقات التي يتسبب فيها صاحب المصنع لم تتجاوز حداً معيناً ، وأن ليس فيها ما يستلزم الحد من حماية مصالح صاحب المصنع ، لضالة ما حدث - عن ضرر الجار - من افتقار له ، يتعدى أثره بطريق غير مباشر إلى المجموع ، فإن التوازن بين المصالح قائم ، وليس ما يدعو إلى تدخل القضاء .

ولكن إذا زاد الإلتلاف بما يجعل التأثير من الافتقار العام ، الناشئ عن التعدي على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٩ .

ملكية الزارع ، يفوق ما ينشأ عن الحد من حق صاحب المصنع ، فثمت إخلال بالتوازن يستدعى تدخل القاضي .

وتتأدى عندئذ مهمة القاضي في أن يتحقق ، ما إذا كانت هناك مصلحة عامة يهمها أن يتحمل حق الملكية بعض المساس به ، عن أن تترك الزراعة بغير تعويض عما أصابها . ويجب أن يوازن بين الأضرار الاجتماعية التي تنشأ عن المساس بحق مقرر ، وبين تلك الأضرار الناشئة عما تسبب من استعماله ، فإذا مالت الكفة الثانية ، فثمت استعمال حق يتعارض والمصلحة العامة .

وتقوم المسؤولية التي تترتب عن إساءة استعمال الحق ، كلما تبين أن المساس بحرية النشاط القانوني لصاحب الحق ، إنما هو (المساس) أقل نفع اجتماعياً ، من إصلاح الضرر الناشئ عن استعمال رخصة قانونية faculté . إذ يفترض العلم بوجود التزام سابق obligation préexistante يمنع من هذا الاستعمال موضوع النزاع .

وإنه لا يمكن تعرف المعيار الصحيح في حقوق الأفراد ، إلا بمقارنة أهميتها الاقتصادية والاجتماعية . بما يتعارض معها من مصالح أخرى ، وتعرف هل الأجدى اجتماعياً الإبقاء على الحق الشخصي بغير المساس به . أو العمل على تفادي الأضرار الناجمة عن استعماله . مع ما يدخل في الحساب من مصلحة المجموع وليس مصلحة الفرد وحدها (٢) .

ثالثاً : الخطأ في التنفيذ :

٣٢٦ - وهو معيار فني وضعه القضاء الفرنسي ، لاقتربه لركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، وعندما لا تتوافر أركان تلك المسؤولية ، وفيه تقوم المساءلة ولو كان صاحب الحق حسن النية فيما أجراه . إذ يجب كى يتفادى صاحب الحق أية مسؤولية أن يستعمل حقه في تدبر وحرص ، مع بذل الاحتياط العادي ، وبغير عسف فيه ، وبغير مجاوزة حدوده الصحيحة ، على ما يقول لارومبيير Larombière .

(١) La théorie de l'abus des droits : Campion ٣٠٠ صحيفة

(٢) Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : Génv الجزء الثاني بند ١٧٣ .

La théorie de l'abus des droits en droit comparé : Traité théorique : Markovitch بند ١٣٣ .

“ Pour qu’une parfaite irresponsabilité garantisse l’exercice d’un droit, il faut que celui qui l’exerce en use prudemment, avec les précautions ordinaires, sans en abuser et sans en excéder les justes limites, ^(١) ”

وإذا كان القانون لا يحمي المغفلين ، وإنما يحمي ذوى اليقظة والانتباه ، فإنه كذلك لا يحمي إلا من يتوخى الوجه الصحيح في استعماله لحقوقه .

وحسبما يذهب الأستاذ هنرى وليون مازو ، من أن ترد نظرية التعسف في استعمال الحقوق إلى المخطأ في نطاق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، فإن العسف يبدو واضحاً حين يقرّف المرء خطأً في استعمال حقه ، وأن تلك النظرية هى الأداة للرقابة في يد القضاء ، وليست هى غير تطبيق خاص لفكرة المخطأ ^(٢) .

ومن ثم يكون المعيار الصحيح للعسف هو المخطأ الذى يكون جريمة مدنية délictuelle عند توافر نية الإضرار ، أو ما يكون شبه جريمة مدنية quasin délictuelle إذا لم تكن تمت نية أضرار ، بل إهمال أو عدم تبصر .

٣٢٧- ولكن ما الحكم عندما يكون المخطأ بسيراً ، مما يمكن أن يأتيه رجل عادى في يقظته وتبصره ؟

يرى بعض الفقهاء أن ما يصدر عنه بهذا النحو يعتبر عسفاً ^(٣) . الواقع أن القضاء قد توسع في فكرة المخطأ ، عند تطبيق مبادئ نظرية التعسف في استعمال الحقوق ، حتى ليصير المخطأ فيها من نوع خاص Suis generis - بغض النظر عن نية الإضرار - فيكون هذا المخطأ حيث يجانب المرء جادة الاعتدال فيما يجريه ، أو فيما يختار من مناسبة لإجرائه ، وهذا هو المخطأ في التنفيذ .

وفي هذا لا يلزم تقصى النواحي النفسية لدى صاحب الحق ، إذ أن لكل حق كيفه الخاص لإدارته ، وأن على صاحبه في ذلك أن يتوخى المسلك السليم ، أى حسبما تقتضى النواحي الفنية لاستعمال الحقوق . ثم إن للجماعة ثقة ، أن يتبع كل فرد في استعمال حقوقه مقاصدها الاجتماعية ، وأن يكون مسلكه في ذلك وفق الأوضاع السليمة للاستعمال ، ومن يخل بهذا يكون متعسفاً .

٣٢٨- فتقوم المسؤولية عند وقوع المخطأ اليسير faute légère وهو الذى لا يقرّفه

(١) الجزء السابع صحيفة ٥٤٤ .

(٢) Traité théorique et pratique de la resp. civile الجزء الأول . صحيفة ٩٤ بند ٩٢ .

(٣) Edmond Picard و Larombière في Le droit pur صحيفة ٣٨٣ وما بعدها Beudant, Colin and Capitant

شخص معناد في حرصه وعنايته ، وهو الشخص الذي تعنيه المادة ٢١١ من القانون المدني - المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي ، في عبارتها *bon père de famille* - معياراً عاماً محدداً . فيما تحدده من مدى العناية التي توجب على المدين أن يبذلها في الالتزام بوسيلة obligation moyen الذي يتعين على القاضي أن يجري المقارنة بمسلك الرجل العادي في حرصه ويقتضه (١) .

وقد يكون العسف في اتخاذ الإجراءات القضائية بنحو ينطوي على التهور ، أو يخلو من الدقة . ولو كان مما يدخل في عداد الخطأ اليسير (٢) . إذ أنه قد يترتب ضرر بالغ على خطأ يسير ، ثم أن تقدير التعويض ، إنما يجري بقدر ما حدث من ضرر . ولقد قضت محكمة النقض المصرية :

« بأنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الخاص بالضرائب) يعتبر وفقاً للمادتين ٥٣ و ١٠١ من هذا القانون ، من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها يجري على مسؤولية طالب التنفيذ ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها ، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه ، وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس جانيه ، أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ، ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ . كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ . وتبعاً لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها . ويعتبر الخصم سبباً النية في حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به ، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه ، فيعتبر بمثابة إعلان للجائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته ، طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدني (٣) .

(١) راجع ما سبق بند ٢٠٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٩١٢ سيري ١٩١٢ - ١ - ٣١٦ وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٥ سيري

١٩٠٦ - ١ - ٢٢٩ .

(٣) في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ القضائية مجموعة أحكام النقض ، السنة العشرون العدد =

كما قضت بأنه : « لئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينة ، هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها . بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم . فإن هو قارن ذلك ، ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات ، فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير . وأنه إذا رتب الحكم المطعون فيه مسئولية الطاعن عن التنفيذ الخاطئ على أموال لا يصبح له التنفيذ عليها . وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم هو مما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن تعويض الضرر ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس (١) .

والخصم الذى يصمد فيما يتخذه من مدافعة ، بغير حق ولمجرد العناد فى دعوى صحيحة واضحة . وكذلك من يرفع استئنافاً باجترأ ، إنما يسئ كل منهما استعمال الطرق القانونية فى التقاضى .

والمالك الذى يختار من بين ما لديه من وسائل لما يجربه من أعمال بعقاره ، أضرها بالغير - كأن يجريها فى غير الوقت المناسب ، أو فى غير الموضع الملائم ، أو بطريقة تضر بالجار - فإنه يكون متعسفاً ، وأنه من الممكن تعيين هذه الحالات بمعيار نية الإضرار .

والشخص الذى يستعمل حقه بطريقة فيها ضرر للغير . بغير أن يعود عليه من ذلك نفع ذو أهمية كمن يقوم فى عقاره بأعمال لا تجديه شيئاً . ولكنها تضر بجاره . وكأنه يجرى الذى يتمسك بغير سبب مقبول بشرط عدم التأجير من الباطن ، يعتبر متعسفاً فى استعمال حقه .

٣٢٩- وإن الإجماع على اعتبار الخطأ الجسيم عسفاً ، إذ أنه يبلغ مرتبة التدليس dol (٢) وأظهر ما يكون ذلك فى حالات التقاضى (٣) .

وقد استقر القضاء الفرنسى على وجوب مساءلة من يستعمل الإجراءات القضائية بسوء طوية ، أو للكيد أو بخطأ جسيم مواز للغش .

= الأولى صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ . وفى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٠٨٤ .

(١) فى ١٤ أبريل سنة ١٩٧٠ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ القضائية المجموعة . السنة ٢١ . العدد الثانى صحيفة ٦١١

رقم ٩٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونيو سنة ١٩٢٦ سبرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٥٢ وفى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ دالوز

١٩١٧ - ١ - ١٩٦ .

(٣) راجع ما سيجىء بيئد ٣٤٧ .

“ Par malice ou paresprit de vexation, ou même par une erreur grossière équivalante au dol.”^(١)

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : « حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة ، فلا يكون من استعماله مسئولا عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير ، إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا مضارة للغير »^(٢) . والخطأ الجسيم هو عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أحد أن يدركه أو يتوقعه . وقد يقع هذا النوع من الخطأ بغير سوء نية الفاعل ، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر ، الأمر الذي يتكون به الخطأ العمد^(٣) .

ولما لم يكن الخطأ - وعلى الأخص فيما نحن بصدده - غير ما يعيب المرء في استعمال حقوقه ، فإن مهمة القاضي تنحصر ، عند تعيينه في تقدير الظروف اللائقة والمناسبة لاستعمال الحق : على ضوء وجهة الحق التي شرع من أجلها . وبالقيااس إلى استعمال الرجل العادي في ظروف مماثلة ، مع رعاية الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والخلقية في كل حالة بذاتها .

رابعاً : انتفاء المصلحة المشروعة :

٣٣٠ - وهذا المعيار يعول عليه أغلب الشراح ، كما أنه أوسع مجالا في تطبيقاته العملية . والأساس فيه أن المجموع إذ قد منح الفرد حقوقاً شخصية ، إنما قصد فيه أن يكون استعمالها ابتغاء مصلحة مشروعة ، فإذا ما استهدف الحق هذه الغاية ، كان حقيقاً بحماية القانون إياه ، ولو ترتب على ذلك ضرر للغير . وما دامت فعال المرء مشروعة ، فلا محل لمساءلته عنها . وإنما تقوم المساءلة عندما يخلو استعمال الحق من أية مصلحة ، أو عندما يكون الاستعمال لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولقد مرّ بنا ما يقوله الأستاذ Pardesnus من أنه لا يباح أن يستعمل المرء حقه بغير نفع له ، وبطريقة تضر بالغير .

“ Qu'il n'est pas permis d'user de son droit sans utilité pour soi et d'une manière nuisible pour autrui.”^(٤)

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يولية سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٤٣ .

(٢) في ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ - الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ القضائية مجموعة أحكام النقض السنة العشرون . العدد الأول . صحيفة ٤٥٨ رقم ٧٤ وفي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية . المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٩٤٣ .

(٣) راجع ما سبق بند ٢١٢ وما بعده .

(٤) Traité dse servitudes الطبعة الثانية صحيفة ٥١ .

كما يذهب إلى هذا الاتجاه الأستاذ Sourdat فيما يقول من مساءلة المرء عما يترتب من ضرر على استعماله لحقه بنحو لا نفع له فيه ، أو كان يمكن أن يتجنبه :

“Quand il résulte d'un mode particulier d'exercer un droit qui n'a pas d'utilité pour son auteur ou qui pourrait être évité”.^(١)

وأن التعسف في استعمال الحق ، إنما يبدو في ذلك الاستعمال الذي يجري على غير المألوف ، أو حين يتجه استعماله إلى غير ما تقتضيه وجهته الاقتصادية أو الاجتماعية ، أو بذلك الاستعمال الذي يباه الضمير العام لتجاوز نتائجه معيار الحق . إذ أن الحقوق نسبية من وجهة النظر الاجتماعية ، على ما يقول الأستاذ Saleilles :

“ Dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale de droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant par conséquent le critérum du droit, puisque tout droit, au point de vue social est relatif.”^(٢)

كما يذهب الأستاذ Bartin إلى أن المصلحة المشروعة يمكن أن تنتفي ، عندما يتعارض استعمال الحق مع ما كان يتوخاه القانون فيه وقت أن منح ذلك الحق للمرء . كيفما يكون الدافع في هذا الشأن ، سواء أكان سيئاً أم لم يكن ، وذلك فيما يقول^(٣) .

“ L'exercice d'un droit peut devenir illégitime lorsqu'il ne répond plus à l'intérêt en vue duquel ce droit a été reconnu par la loi, quelque soit d'ailleurs le mobile, malicieux ou non qui l'explique”.^(٤)

وفي هذا الاتجاه أيضاً الأستاذ ديموج . وإلى هذا أيضاً يتجه الأستاذ Berthe بما يقول من أن : التعسف في استعمال الحق يتأدى في استعمال المرء لحقه في غير مصلحته الشخصية . أو إشباعاً لشهوة مصلحة غير مشروعة .

“L'abus de droit consiste donc à se servir de son droit sans intérêt personnel, ou pour la satisfaction d'un intérêt illégitime”.^(٥)

٣٣٩ - ويتأدى انعدام المصلحة ، عندما يحيد استعمال الحق عن غايته التي من أجلها

(١) Traité générale de la responsabilité . الطبعة السادسة . الجزء الأول بند ٤٤٠ .

(٢) Etude sur la théorie générale de l'obligation . الجزء الأول صحيفة ٣١٠ .

(٣) أوبرى ورو الجزء السادس ٤٤٤ .

(٤) Traité des obligations . الجزء الرابع بند ٦٨٢ .

(٥) Berthe J سبرى ١٩٢٥ - ١ - ٢٢١ .

قد منح هذا الحق . كما أن الوسيلة الأضر التي يختارها الجار يمكن أن يطبق فيها هذا المعيار .
عندما يبين أن المالك لم يحصل على فائدة ذات بال . بينما أن ما قام به ينطوي على كثير من
عدم الملاءمة لمن في جواره ، على ما تقول محكمة باريس .
وقد طبقت أغلب الأحكام في فرنسا هذا المعيار في أحوال استعمال حق الملكية .

“Sans ne retirer un avantage appréciable, pour le mode d'exécution le plus défavorable à son entourage”.^(١)

ويمتاز هذا المعيار بأنه يمزج بين العنصر الذاتي subjective والعنصر المادي objective ،
إذ أنه يجب أن يلتبس فيه وجه المصلحة ، كما يجب تقدير مشروعية هذه المصلحة .
وقد يمكن أن يدخل في هذا المعنى ، القول بانضمام المعيار الشخصي لنية الإضرار إلى
المعيار المادي للوجهتين الاقتصادية والاجتماعية للحقوق .

ولقد كان أكثر ما رجع فيه القضاء إلى معيار انتفاء المصلحة المشروعة ، هو لتعرف
المادى في حالات التقاضى . وفسخ عقد العمل والاستخدام . والعدول عن الوعد بالزواج .
وكما تكون المصلحة غير المشروعة لأن تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون ،
فإنها تكون كذلك ، إذا ما تعارض تحقيقها مع النظام العام أو الآداب ، أو المقتضيات
الاقتصادية والاجتماعية .

ومن ثم فإنه من الممكن أن يتداخل هذا المعيار ، في معيار انهيار التوازن بين المصالح .
ونضرب مثلاً لبيان ذلك ، بصاحب العمل الذى رقت أحد عماله . والذي يستند في هذا
إلى تغيب العامل ثلاثة أيام مدعياً لمرض . فعلى القاضى أن يدخل في حسابه ، جميع الاعتبارات
العامّة ، بأن يوازن بين حرية صاحب العمل غير المرتبط بالتزام محدود المدة ، وبين موقف
العامل الذى خلقه هذا التصرف . وما يرى من أن تلك الحرية لرب العمل يحميها حقه
في فسخ العقد غير المحدود المدة . مع تقدير مدى النفع العام في عدم المساس بهذا الحق .
ومدى ذلك النفع في تفادى ما ينشأ عن استعمال هذا الحق من أضرار ونتائج . وإذا كان
يبين أن صاحب العمل قد تصرف بغير باعث مشروع ، فإنه من اليسير حينئذ تغليب المصالح
الأخرى على تلك التى يرتكن إليها رب العمل . إذ أن انعدام المصلحة المشروعة في استعمال
الحق ، إنما تنادى في اختلال التوازن ، الذى من شأنه - فيما يقتضى من حد النشاط في
الاستعمال ، وقصره على ما هو مُجد وضرورى - اقتراض الالتزام بالامتناع عن العمل
obligation d'en ne pas faire الذى يستوجب إغفاله ، - الحكم بالتعويض .

(١) في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٤٩٠ .

خامساً : الوجهة الاقتصادية والاجتماعية :

٣٣٢- وهذا هو المعيار الاجتماعي ، الذي يستبعد كل العناصر الذاتية ، ويبحث في الغاية التي قصد إليها من الحقوق téléologique على اعتبار أن الحقوق الشخصية لم تمنح للأفراد ، إلا لأنها تصون مصالح ، يرى المجموع أن من صالحه صونها . أي أن لكل حق من الحقوق الشخصية : هدفه الاقتصادي والاجتماعي . مما يتعين معه ، أن يكون استعمال هذا الحق في المدى الذي أراد المجتمع توظيفه فيه .

ولقد أخذ التشريع السوفييتي بهذا المعيار فيما نص عليه بالمادة الأولى من القانون المدني من : « أن الحقوق المدنية يحميها القانون : إلا في حالة استعمالها على وجه يتعارض والغرض الاقتصادي أو الاجتماعي من وجودها »^(١). وكذلك فيما نص عليه بالمادة الثلاثين من ذلك القانون ، من أنه : يعتبر باطلا العقد الذي يبرم لغرض يتعارض والقانون ، أو اطراح حكم القانون ، بنحو تتجلى فيه مضرة الدولة^(٢) .

كما أن القضاء يقر هذا المعيار صراحة فيما أشار إليه في أحكام عديدة ، من أن حق الملكية ، لا يمكن أن يستعمل في غير الغرض الذي أراده المشرع منه . وما تنعیه بعض الأحكام على المالك ، من استعماله حقه بغير نفع له بينما يضر بالغير .

ولا ريب في أن ذلك توخياً للمصلحة العامة ، التي ترعاها ضمناً كل المعايير السابقة ، إذ يدخل في نطاق معيار نية الإضرار ، أنه يتنافى والمصلحة العامة . استعمال الحقوق فيما يؤديه إلى المضرة بالغير .

٣٣٣- وهكذا يؤيد الفقه هذا المعيار : فيرى الأستاذ لوران Laurent أن الحقوق قد منحت لأصحابها لأداء رسالة معينة . وأنه يجيد بها عن هذا الغرض . استعمالها للإيذاء :

“Les droits sont conférés pour une mission, s'ils sont exercés méchamment, ils sont détournés de leur but.”^(٣)

(١) ونصها : “ Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique ou sociale ”

(٢) ونصها :

“C'est nul l'acte juridique passé l'un-but contraire à la loi ou pour tourner la loi, de même qu'un acte juridique visant manifestement à léser l'Etat.”

(٣) Droit civil : laurent : الجزء العشرون صحيفة ٤٢٨ .

وهو يرى أن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي تصلح سنداً قانونياً للمسئولية عند الاعتساف في استعمال حق الملكية ، أو في حق التقاضي (الذي يرى فيه بالذات توافر الإساءة ، وبالتالي المسئولية ، للخفة والطيش . حتى مع انعدام سوء النية) وينتهي إلى أنه ليس ثمة حقوق مطلقة^(١).

ويقول الأستاذ سالي Saleilles يتوافر الاعتساف في كل استعمال غير عادي لحق من الحقوق ، وفيما يتعارض والوجهة الاقتصادية أو الاجتماعية للحق الشخصي ، وفي الاستعمال الذي يمحته ويأباه الضمير العام ، والذي تتجاوز نتائجه معيار الحق ، طالما أن الحقوق نسبية من وجهة النظر الاجتماعية . وهو لا يستسيغ ذلك الافتعال في صوغ مزايا فردية للحقوق المقررة لعدم المساس بها أو يرى أن يضع المشرع نصاً في مقدمة القواعد العامة بالقانون المدني على هذا النحو : « إن كل فعل ليس من شأنه إلا الإضرار بالغير ، وليس من مصلحة جديدة ومشروعة لمن يقوم به ، فإنه لا يمكن أن يكون استعمالاً مشروعاً لحق ما » . وذلك أخذاً بالمعيار الذاتي criterium subjectif وهو نية الإيذاء^(٢) . ويذهب الأستاذ جيني Génny إلى وجوب تمحيص الغرض الاقتصادي والاجتماعي لكل حق من الحقوق ، حتى يمكن التوصل لمعرفة قياسه الحقيقي . ويقول الأستاذ بورشيو Porcherot إن المرء يسئ استعمال حقه عندما يهدف فيه إلى غير ما قصد منه الشارع .

وقد قالت محكمة Compiègne بهذا المعنى في خصوص حق الملكية :

Le droit de Propriété ne peut pas être exercé en vue d'un but autre que celui pour lequel il (lui) a été reconnu par le législateur.”^(٣)

وهذا مع ما هو مفروض من أن الشارع لا يتوخى غير المصلحة العامة .

٣٣٤ - ولنضرب مثلاً بالمالك الذي يعلن عن خلو منزله المعد للسكنى ، ثم يرفض تأجيره لمن طلب سكناه بحجة كثرة عياله ، إذ يريد ساكناً بغير صغار . ففي هذا التصرف ، قد يستعمل المالك حقه المطلق في امتناعه عن تأجير منزله لشخص غير مرغوب فيه ، ولكنه قد حاد في استعماله إياه عن الوجهة الاقتصادية والاجتماعية التي شرع من أجلها . ويتعين

(١) Droit civil : Laurent الجزء العشرون صحيفة ٤٣٧ .

(٢) Bulletin de la Société d'études législatives ١٩٠٥ صحيفة ٣٤٨ . وعبارته الفرنسية :

“Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit.”

(٣) في ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ٧ - ٨١ .

أن يدخل في الحساب - مع ما يجب من عدم المساس بحق المالك - ما يؤدي إليه ذلك التصرف من خطر اجتماعي .

وفي مثل هذه الحالة ، يمكن الرجوع إلى معيار انبهار التوازن بين الحقوق ، ذلك المعيار الذي قد يلجأ القاضي إليه في أغلب ما يعرض عليه من نزاع في هذا الصدد .

وأنه ليوحد في كل حق (وهو كل مكنة تثبت للشخص على سبيل التخصيص) مصلحة عامة ترمي إلى حماية المصلحة الفردية فيه . ولا يغيب عن البال عدم إمكان تعيين المكينات facultés كاملة ، إذ لا تستطيع التقنيات أن تتوقع التطورات المتواصلة في حياة الجماعة . فلأمر وجهان : الأول ؛ حيث تتطلب المصلحة العامة المباشرة أن لا تضار باستعمال الحق . والثاني ؛ حيث تقتضي المصلحة العامة غير المباشرة . أن لا يمس بضرر حق شخصي ذو نفع .

أي أنه يتعارض استعمال الحق مع المصلحة العامة . كلما تبين أن تلك المصلحة فيما وقع بها من ضرر ، إنما تفوق في الأهمية والاعتبار ، المصلحة العامة ، فيما تقتضيه من عدم المساس بالحق .

ففي عقد القرض الذي يرمي لتمكين المقرض من المقامرة ، تقتضي المصلحة العامة المباشرة منع المقامرة على اعتبار مخالفتها للآداب . وتقتضي المصلحة غير المباشرة ، بحماية حرية استعمال المكينات التي تبيع للشخص أن يتصرف في ماله كيفما شاء . كما له أن يتعاقد مع من يريد . ولقد تضمن الدافع الذي تسيطر على هذه الحالة ، مضرة بالمجموع . ومن الواضح أن حماية المصلحة العامة المباشرة ، أجدي وأنفع من حماية المصلحة غير المباشرة . مما يتعين معه بطلان هذا التعاقد .

المعايير في القانون المدني :

٣٣٥ - لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني على أنه :

« يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية :

- (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .
- (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية . بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
- (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وقال المشرع في مذكرة المشروع التمهيدي - عن المادة السادسة المقابلة للمادة الخامسة السالفة الإشارة إليها - أن الضوابط الثلاثة التي اشتمل عليها نص تلك المادة استمدت من الفقه الإسلامي بوجه خاص : وأنها تهيج للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد : ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصري من طريق الاجتهاد^(١).

أولاً : نية الإضرار :

٣٣٦- ومع ما سبق تفصيله عن هذا المعيار^(٢) ، فإن المشرع المصري قد رأى وضعه في طليعة ما استحدثه بالمادة الخامسة من القانون المدني ، عن نظرية التعسف في استعمال الحق ، وقال عنه إنه في معيار ذاتي . استقر الفقه الإسلامي والفقه الغربي والقضاء على الأخذ به : وقد أفرد له التقنين الألماني المادة ٢٢٦ بما تنص عليه من أنه لا يباح استعمال الحق ، إذا لم يكن من غرض له سوى إحداث ضرر للغير .

“L'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui.”

وهذا المعيار وإكان شخصياً subjective ونفسانياً إذ يستلزم الغوص في دخائل النفوس لتعرف النوايا ، فإن ثمت ما يستعاض به عن ذلك بعنصر مادي objectif ، وهو ما يمكن استخلاصه من انتفاء أية مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يسبب للغير ضرراً ، متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، أو بالالتجاء إلى المعيار الموضوعي العام للخطأ من الانحراف عن سلوك الشخص العادي .

ولقد استقر القضاء في مصر على مساءلة من يستعمل حق ملكيته بقصد الإضرار بجاره^(٣) وأن استعمال الحق بغير مصلحة يعتبر إساءة تستوجب رفع الأضرار أو جبره . وإذا ما توافرت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٧ وكان نص المادة السادسة كما يلي :-

« يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كان متعارضاً مع مصلحة عامة جوهرية .

(ج) إذا كانت المصالح التي ترمى إلى تحقيقها غير مشروعة ، أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب

مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، أو كان استعمال الحق من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف » .

(٢) صحيفة ٢٣٢ بند ٣١٣ .

(٣) صحيفة ٢٦٨ بند ٣٥٤ .

نية الإضرار فإنه لا يخلصها من هذا الاعتبار ما يكون قد هدف إليه صاحب الحق في استعماله إياه من نفع مشروع ، أو كان الإجراء في ذاته قد حقق له نفعاً . كمن يزرع أشجاراً طويلة على حد البناء المجاور بقصد أن يغطي الظلام حجرات ذلك البناء ، ولو كان الزارع ينجي فائدة من ذلك ، أو كانت المصلحة التي تعود عليه تافهة . ولقد قضى بهدم جزء من حائط أقامه صاحبه ليحجب الضوء عن الجار (١) .

وعلى هذا فإنه يكفي وجود دافع مسيء في استعمال الحق لتعيبه واعتباره عسفياً . وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني : « على ما سلفت الإشارة إليه - والجوهري في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار ، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه .

ثانياً : انهيار التوازن بين المصالح :

٣٣٧ - لقد سبق القول بأنه يمكن استخلاص نية الإضرار من انتفاء المصلحة في استعمال الحق ، ولكن قد يلجأ صاحب الحق إلى ستر تصرفه . الذي تدفعه إلى نية الإضرار . بما يحققه من نفع ، وهو عسف ما في ذلك شك ، ولكن قد يتعذر أو قد يصعب تعرف تلك النية ، فعندئذ يمكن الالتجاء إلى معيار اختلال التوازن بين المصالح (٢) . فهو معيار يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير ، وهو معيار مادي يقوم على الموازنة بين ما يصيب الغير من ضرر بالغ . وبين ما يتحقق من نفع ضئيل ، أو قليل الأهمية ، لصاحب الحق . مع ما يجب من مراعاة مصلحة المجموع دون الفرد وحده ، لمعرفة ما إذا كان يجدي الإبقاء على حق الفرد الذي يستعمله على هذا النحو ، أم العمل على مفاداة ما ينجم من أضرار عن مثل ذلك الاستعمال . ويقاس أيضاً بسلوك الرجل العادي .

ولقد طبق الشارع المصري هذا المعيار في الفقرة الثانية من المادة ٨١٨ من القانون المدني . من الحظر على مالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي . إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط (٣) .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ ببلتان ٣١ - ٢٥٢ .

(٢) قارن السهري في الوسيط . الجزء الأول بند ٥٦١ وعبد الحى حجازي في النظرية العامة للإلتزام . الجزء الثاني صحيفة ٤٦٥ ويعبر عن هذا المعيار برجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً .

(٣) المادة ٣٨ من القانون المدني القديم .

على أنه ينطبق هذا المعيار أيضاً ، عندما يجاوز ما يحدث من ضرر ، ذلك الذى يحصل عليه صاحب الحق من نفع ، ولو لم يكن ثمت لديه من نية للإضرار إطلاقاً^(١).

ثالثاً : المصلحة غير المشروعة :

٣٣٨- وهذا المعيار تدرج فى نطاقه ، تلك الحالة التى يهدف فيها صاحب الحق إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة . وتكون المصلحة غير مشروعة إذا ما كان تحقيقها ينطوى على مخالفة لأحكام القانون ، أو متعارضاً مع النظام العام أو الآداب . أو المقتضيات الاقتصادية أو الاجتماعية ، وسواء أكان تحقيق تلك المصلحة غير المشروعة لصاحب الحق أم لغيره . وكذلك يدخل فى الاعتبار عند تطبيق هذا المعيار ، ما يكون ثمت من غرض غير مشروع لدى صاحب الحق . وإذا ما تعارض استعماله ، مع ما من أجله كان هذا الحق . ففى فصل العامل الذى تغيب مدعياً بالمرض . يجب البحث فى تصرف رب العمل ، إن كان لغرض مشروع ، أم لم يكن^(٢).

وبهذا يمزج هذا المعيار بين العنصر الذاتى والعنصر المادى ، إذ فيه يجب تعرف وجه المصلحة ، كما يجب تقدير مشروعيتها هذه المصلحة . ويقول المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدي : إن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لئلى صفة المشروعية عن المصلحة ، وإن تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها ، كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية^(٣).

ويدخل فى ذلك كذلك ، القول بانضمام المعيار الشخصى لنية الإضرار إلى المعيار المادى لوجهة الحقوق اقتصادياً واجتماعياً . كما يمكن أن يتداخل هذا المعيار فى معيار انهيار التوازن .

معايير المشروع التمهيدي للقانون المدنى :

كانت المادة السادسة من المشروع التمهيدي للقانون المدنى (المقابلة للمادة الخامسة) تتضمن معيارين آخرين ، أحدهما معيار التعارض مع مصلحة عامة جوهرية ، قالت عنه

(١) محكمة مصر المختلطة فى ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ - ٤٤٥ وهذا المعيار هو معيار الموازنة بين المصالح ، الذى

يقول به Bosc : Essai sur les éléments constitutifs du délit civil : رسالة من مونيليه ١٩٠١ صحيفة ١٤٢ - ١٥٠ .

(٢) راجع ما سبق بصحيفة ٢١٥ بند ٢٩٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢١٠ والحكمة المشار إليه فيها .

المذكورة الإيضاحية لذلك المشروع ، إنه معيار مادي استقاه المشرع من الفقه الإسلامي ، وقننته المجلة من قبل ، إذ نصت في المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام^(١). وإن أكثر ما يساق من التطبيقات في هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة في تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة . كمنع اختزان السلع تجنباً لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والحوائج . على أن الفكرة في خصها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات ، فهي مجرد أمثلة تحتل التوسع والقياس^(٢).

والمعيار الآخر الذي كانت تتضمنه المادة السادسة من المشروع التمهيدى ، هو ما يترتب على استعمال الحق من تعطيل حقوق تعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف . قال عنه المشرع في المذكرة الإيضاحية : إنه معيار مادي ، وإنه إذا كان الفقه الغربى لا يؤكد استقلال هذا المعيار ، إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة ، أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الأفراط . إلا أن الفقه الإسلامى يخصه بكيان مستقل ، والقضاء فى مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامى^(٣) وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت فى المادة ١١٩٨ بأن « كل أحد له التعلل على حائط الملك وبناء ما يريد ، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً » وعرفت الضرر الفاحش فى المادة ١١٩٩ بأنه « كل ما يمنع الحوائج الأصلية . يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أو يجلب له وهناً ، ويكون سبب انهدامه » وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة فى المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ . وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادئ ، ولا سيما فيما يتعلق بصلاوات الجوار . فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن : « الملكية الفردية أياً كانت سعة نطاقها . تنقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر جسيم بالجوار .. ويدخل فى ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه » وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها .

٣٣٩ - وقد حذف هذان المعياران فى المشروع النهائى . ولكن ليس فى هذا الحذف ما يمنع من إمكان تطبيق أيهما عندما تقتضيه ظروف النزاع المطروح ، فكل المعايير التى

(١) مرآة المجلة . المادة ٢٦ صحيفة ١٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٩ .

(٣) محكمة العطارين فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المخامة س . ا . ص ٧٨٣ واستئناف مختلط فى ١١ ديسمبر سنة

١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨

(٤) المجموعة السابقة صحيفة ٢١٠ .

وضعها الفقهاء . أو تشير إليها القوانين ، لم ترد على سبيل الحصر ، بل هي للاسترشاد بها والقياس عليها . ولقد أشار القانون المدني بالفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ إلى معيار تجاوز الضرر عن الحد المألوف في شأن مضار الجوار^(١) . وليس ثمت ما يمنع القضاء - إن أمكن - من استنباط معايير أخرى ، حسبما تستلزمه وقائع ومناسبات ما يطرح عليه من منازعات . وكذلك لنا نرى أن مضار الجوار في القانون المدني تخرج عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق . إذ لو كان الأمر كذلك فإذا عساها أن تكون . وإذا كان الضرر الفاحش خروجاً عن حدود الحق : فإن هذا الخروج هو العسف بعينه ، أو هو صورة من الصور العديدة التي تقع بها إساءة استعمال الحق ، وليس يقصد من ذلك ما يكون هنالك من تفرقة بين الحق والرخصة اللذين كانت قد أشارت إليهما المادة الخامسة بالمشروع التمهيدى للقانون المدني . فيما تقرره من أن « الحقوق المدنية نوعان . حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة » وقد حذفها لجنة المراجعة لما رأت من عدم الحاجة إليها . وأن ما أشارت إليه مذكورة المشروع عنها ، من أن التعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها ، وأما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف في ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك ، إن ما أشير إليه من ذلك إنما قصد به الوصول إلى ما قررنه تلك المذكرة من أن أحكام المسئولية المدنية تتكفل على غير وجه بتأمين الغير ، مما ينجم من ضرر عن استعمال الناس للرخص^(٢) . وإذا كانت المسألة تترتب على انحراف الرجل العادى في سلوكه المألوف ضد استعماله حقاً أو رخصة . فإنما تكون التفرقة بينهما في هذا الصدد عندما يراد سرد الحالات الموجبة للمسألة^(٣) . وإنما لم يشر المشرع المصرى إلى معيار الإهمال وعدم التبصر ، الذى قال به القضاء الفرنسى لإقترابه من ركن الخطأ في المسئولية المدنية . لما يمكن أن يفهم منه أنه أراد أن يسلب أحكام نظرية التعسف في استعمال الحقوق من نطاق المسئولية التقصيرية .

(١) وتنص المادة ٨٠٧ من القانون المدني على أن :

(أ) على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

(ب) وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى في ذلك العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له ، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهة المختصة دون استعمال هذا الحق .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول . صحيفة ٢٠١ .

(٣) قارن السهورى : الوسيط في مصادر الالتزام . صحيفة ٨٤٩ .

ماعية الغلو :

٣٤٠ - يقول المشرع في مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ١١٦٩ المقابلة للمادة ٨٠٧ من القانون المدنى (السالفة الإشارة إليها) أن نص الفقرة الثانية من تلك المادة قد حددت معنى الغلو ، ورسمت له معياراً مرناً لا قاعدة جامدة ، فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار ، فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف^(١) .

ولكن ما الذى يعتبر من الأضرار مألوفاً ، وما الذى يعتبر منها غير مألوف ؟ للإجابة على هذا يجب أن يدخل فى الاعتبار ما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ من أنه يراعى فى ذلك (أى فيما تقرره من أن ليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزاله هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له .

وإذا كان الأصل وجوب التسامح بين الجيران ، ولقد سبق القول بأن الشريعة الإسلامية إنما تهدف فيما قررت من أحكام ، إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد . وأن أحكامها جميعاً مبناها العدل والإحسان ، إذا كان هذا هكذا ، فإنه مما يجب أيضاً أن يدخل فى الاعتبار ، عندما يراد تعرف ما هو مألوف من ضرر ، وما هو غير مألوف منه .

٣٤١ - وليس من ريب فى أن أمر التفرقة بين هذين النوعين هو اعتبارى ، على ما قال الشارع فى مذكرته أن الفقرة الثانية من المادة ١١٦٩ (المقابلة للمادة ٨٠٧ من القانون المدنى) حددت معنى الغلو ، ورسمت له معياراً مرناً ، لا قاعدة جامدة . ما يتأدى منه أن هذا المعيار قد يتغير من حالة لأخرى حسبما يراعى من تلك الاعتبارات السابقة . وإن ما يعتبر ضرراً مألوفاً فى مكان مكتظ بالمحال العامة والمصانع ، يعتبر ضرراً غير مألوف فى مكان هادئ يخلو من مثيل تلك المحال . وفيما يحدث من أطلاق ، إنما يجب مراعاة الظروف الخاصة بالمضرور ، إذ يختلف الأثر بالقياس إلى حالة المضرور الصحية والذهنية ، ولا ريب فى أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً لمن تكون الضجة من طبيعة عمله ، يعتبر ضرراً غير مألوف لمن يستلزم عمله الهدوء والتفكير^(٢) . وهذا بالإضافة إلى ما يجب مراعاته مما سلفت الإشارة إليه عما تقرره

(١) قارن السنهورى : الوسيط . الجزء الأول صحيفة ٨١٠ - ٨١٢ وعبد المنعم البدرأوى : شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الأصلية . صحيفة ١٠٩ .

(٢) راجع ما سبجى ، بصحيفة ٥٤١ بند ٧٠٥ .

الشريعة الإسلامية : من أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام . وأن درء المفساد أولى من جلب المنافع ما يمكن معه القول ، على ضوء ما تقضيان به ، بأن الضرر غير المألوف هو الضرر الفاحش الذى يمنع من الحوائج الأصلية ، على أن ما تجدر ملاحظته أن تلك الاعتبارات السالفة التى ذكرها الشارع بالمادة ٨٠٧ وتلك التى أشرنا إليها من غيرها . إنما لم ترد على سبيل الحصر . فلمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى مراعاة أية اعتبارات أخرى تراها منتجة .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :

« تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه هو من شئون محكمة الموضوع ، كما أن تقدير التعويض الجابر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لا يلزمها بإتباع معايير معينة فى شأنه (١) .

تطبيقات للنظرية :

٣٤٢- ولقد طبقت بعض نصوص القانون مبادئ نظرية إساءة استعمال الحق فى مواضع مختلفة . ونشير إلى بعضها بما جاء بالمادتين ٦٩٥ و ٦٩٦ من القانون المدنى عن إلغاء عقد العمل عسفاً . وفى قوانين العمل المتعاقبة عن فسخ هذا العقد بلا مبرر (٢) . وفيما جاء بالمادة ١٤٨ من القانون المدنى عن وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . وما جاء بالمادة ١٤٧ من هذا القانون عن نظرية الحوادث الطارئة وهى تطبيق واضح لمبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق . وفى المادة ١٥٧ عن منح المدين أجل لتنفيذ العقد إذا اقتضت الظروف ذلك . وجواز رفض الفسخ الذى يطلبه الدائن إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملة . وفى المادة ٢٢٩ عن خفض الفوائد أو عدم القضاء بها عن المدة التى تسبب الدائن بسوء نية فى إطالة أمد النزاع فيها بلا مبرر . وفى المادة ١١٤ من قانون الأثبات عن منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها . وفى المادة ٤١٨ عن نهي مالك الحائط عن هدمه دون عذر قوى . وفى المادة ١٠٢٩ عن تحرر العقار المرتفق به من كل أو بعض الارتفاق . وأما التطبيقات القضائية فنشير إليها فى إيجاز فيما يلى : -

(١) فى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٩ . الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ القضائية . مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد

الأول . صحيفة ٣١٧ رقم ٥١ .

(٢) يراجع فى ذلك إلغاء العقد للمؤلف صحيفة ٣٧ وما بعدها .

حق التقاضي :

٣٤٣- يعتبر عسفاً ما يتخذ من وسائل لتعويق الدائن عن رفع دعواه ليتوصل المدين إلى التمسك بسقوط الحق^(١) وأن حق الادعاء أمام القضاء ليس على إطلاقه ، إنما هو مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة intérêt sérieux et légitime فيعتبر عسفاً ذلك الادعاء الذي لا يستند إلى هذه المصلحة وإنما كان وليد نزعة شريرة inspiré de malice : أو كان بسوء نية mauvaise foi أو بقصد النكاية un but vexatoire أو بخطأ جسم يتساوى والغش^(٢) بل أن مجرد الرغبة في المشاكسة simple esprit de chicane أو الاجترار الظاهر في الادعاء . أو ذلك الادعاء غير المعقول déraisonnable إنما يكفي لوجوب التعويض^(٣) . وحتى الرعونة أو مجرد الخفة la légèreté في الادعاء يوجب المساءلة^(٤) . وكذلك يعتبر متعسفاً من يرفع عدة دعاوى لإشباع ضغنه العائلي^(٥) . والذي يعلن بعض أقارب زوجته بعدة دعاوى لمضايقتهم باستمرارها سنوات عديدة وذلك لشهوة حقده عليهم^(٦) . ومن يرفع دعوى ينسب فيها إلى كاتب العقود تقصيراً . على غير أساس مقبول وبغير ترو^(٧) . والذي يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة ، وهو يعرف ذلك . بقصد أن يتجشم مدينه متاعب الانتقال^(٨) . ومن يختار عمداً

(١) في هذا المعنى محكمة السين في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٣٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ - ١ - ١٩٦ وفي ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٦ سيري ١٩٢٧ - ١ - ٣١١ وفي ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ سيري ١٩٢٨ - ١ - ١٧٦ وفي ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ١٤٤ وفي ٣٠ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٤٦٥ وفي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٩٨ وفي فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٧٧ وفي ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١ - ١٧٩ وفي ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٣٧ وفي ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - J - ٤٩ وفي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٢٧٨ وفي ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - J - ٢٠١ وفي ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - J - ٢٥٥ وفي ٩ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢٤٥ وفي ١٠ يولية سنة ١٩٥٠ Bull. civ. ١٢٠ رقم ١٥٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٢٤ سيري ١٩٢٥ - ١ - ٢١٧ وفي ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ - ١ - ٢٩٣

(٤) محكمة Rochefort في ٢٤ فبراير سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ٥ - ٢٢ وعكس ذلك محكمة السين في ٢٠

مارس سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ٥ - ٥٢١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يولية سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٤٨٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٥ - ١ - ٥٢٩ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو سنة ١٩١١ جازيت دي باليه ١٩١١ - ١ - ٧٣٠ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في أول مارس سنة ١٩١١ جازيت دي باليه ١٩١١ - ١ - ٤٣٢ .

من بين الطرق القانونية المواتية له ، ما يضر منها بالغير ، ومن غير أى فائدة يجتنبها (١) . ومن يبنى دعواه على وقائع غير صحيحة (٢) . ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : « حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعماله مسئولاً عما نشأ عن استعماله من ضرر للغير ، إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير (٣) .

حق الدفاع :

٣٤٤ - وعلى هذا الغرار قد يساء استعمال حق الدفاع للتخلص من الوفاء بالالتزام (٤) . أو للإضرار بالخصم . فيلزم بالتعويض المدعى عليه الذى نسب إلى المدعية سوء السيرة فيما أبدى من دفاع فى دعوى مطالبته بتعويضات عن فسخ خطبتها ، حتى ولو حكم برفض دعوى هذه المدعية (٥) . أو من ينسب إلى خصمه فى سبيل كسب الدعوى ، أموراً كاذبة أو وقائع تضايقه وتنازل منه (٦) . أو أن يفشى بقصد التشهير خصوصيات خصمه ، أو أن يقدم تدليلاً عليها مكاتيب وهي لا صلة لها بالدعوى (٧) . ومن يقيم دفاعه على غلط جسيم يمكن اعتباره موازياً للغش (٨) . أو إذا كان ما اتبعه من إجراء ينطوى على مقاومة عنيدة خالية من الحق . وقد قضى بأن لكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه وأن يلزم مدعيها بإثباتها .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ الجدول العشرى الثانى للمحاماه رقم ٢٢٤٠ .

(٢) محكمة بروكسل فى ١٠ يناير سنة ١٨٦٦ بلجيك جوديسير ١٨٦٦ - ٣٤٧ .

(٣) فى ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ . الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ القضائية مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون .

العدد الأول . صحيفة ٤٥٨ رقم ٧٤ . كما قضت بأن حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة ، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير ولاحتقار مسأله عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق (فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ قضائية . المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٩٤٣ رقم ٢٩٣) .

(٤) محكمة Brive فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٣ - ١٣ .

(٥) محكمة ديجون فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ٢ - ٧١٠ .

(٦) محكمة باريس فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريبونال ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يناير سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونيو سنة ١٩١٦ سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٢ وفى ١٢ يولية سنة ١٩٢٨ المجلة .

القانونية الأسبوعية ١٩٢٨ - ١١٥٧ وفى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ١ - ٢١١ وفى ٣٠ يولية سنة

١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٥٣٩ وفى أول مارس سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٢٠١ .

على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد ، بل قيده بعدم إساءة استعماله ... وليس من الصعب التفرقة بين المرافعة المقصود بها مكيدة الخصم والمدافعة المقصود بها الدفاع عن حق مدعى به ، فالمدافعة الأولى هي سلاح المبتطل العالم بحق خصمه ، ولا يقصد من استعمالها غير إرهاب الخصم ، وإرغامه على أن يقنع بالقليل ويرضى به . والمدافعة الثانية يرجى منها تثبيت حق يعتقد أنه له . والنوع الأول هو الذى فيه يلزم صاحبه بالتعويض المناسب^(١) وبأن الإجابة على الدعوى بإنكارها فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه ... أما إذا أساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتمادى فى الإنكار أو بالتغالى فيه ، أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه ، فإن هذا الحق ينقلب مخبئة يحيز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات (القديم) الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو^(٢).

طرق الطعن :

٣٤٥ - وقد يساء استعمال طرق الطعن voies de recour بالإفراط فيها أو بإجرائها قبل أوانها . وقد أجمع القضاء على أن استئناف الأحكام فى الحدود المقررة قانوناً لا غبار عليه فى شيء ، ولكن يجب فى هذا أن لا يرفع الاستئناف بسوء نية ، أو للنكاية أو الكيد . ولا يصح أن يكون مبناه خطأ جسيماً ، ولا حتى نتيجة للتهور ، وإلا كان عسفاً موجباً للتعويض^(٣) وقد يكون العسف فى استعمال طرق الطعن بطريقة سلبية كرفع الدعوى فى غيبة الخصم لتفادى مواجهته . وكذلك قد يساء استعمال إجراءات التنفيذ بأن تقترن بسوء نية أو بقصد الإضرار أو أن تقع نتيجة خطأ جسيم مواز للغش ما يوجب التعويض^(٤). أو كان ما اتخذ من إجراء

(١) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المعاماة السنة ١٩ صحيفة ٥٣٦ رقم ٢٢٥ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ العدد الأول رقم ١١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يناير سنة ١٩٠٩ جازيت دى باليه ١٩٠٩ - ١ - ١٤٦ وفى ٢ فبراير سنة ١٩١٠

جازيت دى باليه ١٩١٠ - ١ - ٣٠٨ وفى ١٩ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٤٧٥ وفى ٨ يونيو سنة ١٩٣١

سيرى ١٩٣١ - ١ - ٣٣٢ وفى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Bull. civ. صحيفة ١٠٦٢ رقم ٣٥٤ وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

Bull. civ. صحيفة ١٠٨٣ رقم ٣٣٨ وفى ٥ يولية سنة ١٩٥٠ Bull. civ. صحيفة ١٧٣ رقم ٢٤٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ١ - ١٤٣ وفى هذا المعنى حكم هذه المحكمة

الدائرة التجارية فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ سيرى ١٩٥٠ - ١ - ٧١ ومحكمة Amiens فى ١٣ يونيو سنة ١٩٥٠ سيرى ١٩٥١ -

قد صدر عن طيش أو جرأة^(١). وهكذا الحكم عند انعدام التناسب بين إجراء الحجز وضالة الدين^(٢).

حق التبليغ :

٣٤٦- ويبين سوء استعمال حق التبليغ عند عدم صحة الشكاية ، وتقوم المسؤولية في ذلك على ما اقترن التبليغ من سوء نية . أو ما صاحبه من اجتراء ، أو عدم التبصر أو الخفة والطيش^(٣) . وإن الحكم بالبراءة أو الأمر بأن لا وجه ، لا يستفاد منه معنى عدم التبصر أو الطيش الموجب للمسئولية ، إذ يمكن أن يكون ذلك مبناه التشكك في الأدلة المقدمة^(٤) .

إجراءات التنفيذ :

٣٤٧- يعتبر الدائن متعسفاً في استعمال حقه في الحجز على مدينه ، إذا كان ما اتخذ من إجراءات الحجز ، إنما هو لرغبته في مضايقة مدينه وتنغيصه أو للتشهير به^(٥) . أو كان قاصداً التوصل لانتزاع منفعة لا حق له فيها^(٦) . وإذا كان ما اتخذ من إجراءات صادراً عن طيش أو جرأة^(٧) . وكذلك عند انعدام التناسب بين مدى الحجز وموجباته^(٨).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يولييه سنة ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ - ١ - ٤٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٣٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٩١٢ جازيت دي باليه ١٩١٢ - ١ - ٢٧٠ وفي ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٣٧٠ ومحكمة ديجون في ١٢ يناير سنة ١٩٣١ لالوا ٦ فبراير سنة ١٩٣١ .

(٤) محكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت دي باليه ١٩٢٠ - ٢ - ٢٩٤ ومحكمة Brignoles في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ جازيت تريبونال ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ومحكمة باريس في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٢٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ مارس سنة ١٩١٤ جازيت دي باليه ١٩١٤ - ١ - ٧٠٢ وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٥ - ١ - ٥٢٩ ومحكمة باريس في ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٦٧٦ ومحكمة السين في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ١ - ٢٤ .

(٦) في ذلك Traité des contrats : Demolombe الجزء الأول فقرة ١٤٨ وجوسران : De l'esprit des droits صحيفة

. ٧٣

(٧) محكمة النقض الفرنسية . في ٣٠ يولييه سنة ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ - ١ - ٤٤٨ .

(٨) محكمة السين في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دي باليه ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ومحكمة Reche في يونيو

سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ١٩٩ .

أو بين المصاريف ومبلغ الدين^(١). أو إذا توقع الحجز على مال يزيد كثيراً عن المستحق من الدين^(٢). وبموقفه الذى يتخذه حيال إجراءات التوزيع ، إذا ما رفع دعوى المناقضة contredit أثناء القسمة بين الغرماء distribution par contribution بغير أن يكون لذلك من سبب مقبول^(٣). ولرفضه إجراءات التوزيع بالتراضى ordre aniable رفضاً منافياً لقواعد العدالة^(٤).

وكذلك قد يساء استعمال الإجراءات التحفظية إذا كان اجرائها مصحوباً بسوء نية ، أو بقصد الإضرار أو نتيجة خطأ جسيم مواز للتدليس^(٥). فالحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير Saisie avêt conservatoire إذا توقع بغير حق ، أو على غير أساس يبرره فإنه يوجب التعويض^(٦).

٣٤٨- وقد يصدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل ، فيباح لمن صدر لصالحه أن يتخذ الإجراءات القانونية لتنفيذ ما حكم له به ، برغم كونه قابلاً للاستئناف إن كان حضورياً . أو للمعارضة إن كان غيابياً . ولكن قد يلغى هذا الحكم عند الفصل فى الاستئناف أو المعارضة . بينما تكون إجراءات التنفيذ قد أحدثت ضرراً بالمحكوم ضده ابتدائياً ، مما يستوجب تعويض هذا الضرر .

لا شك فى أن المحكوم له ابتدائياً بالنفاذ المعجل ، قد سار فى إجراءات التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر له وفى حدود ما رسم القانون . فهو لم يرتكب خطأ . ولكن الواقع أن المسؤولية هنا ليست من الأحوال التى تدخل فى نطاق المادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ مدنى فرنسى) وإنما أساس المسؤولية ، هو أن المحكوم له يقوم بالتنفيذ العاجل ، وهو يعرف ما يمكن أن يجر إليه ذلك : فالحكم الذى بيده ليس نهائياً ، وقد يلغى إذا ما طعن فيه خصمه ، وإذن فكان عليه أن يترىث حتى يصير الحكم نهائياً . أما وقد أقدم على التنفيذ بغير أن يكون متوثقاً من تأييد حكمه ، فهو مخاطر . ويجب أن يتحمل تبعه هذه المخاطرة .

(١) محكمة Auxerre فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ لى دروا Le Dorit ٢٦ يولية سنة ١٩٠٤ .

(٢) محكمة باريس فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ١٠٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يولية سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٥١٣ .

(٤) محكمة جربنول فى ١٠ أبريل سنة ١٨٦٦ سبرى ١٨٦٩ - ٢ - ٢٣٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ - ١ - ١٤٣ سبرى ١٩١٦ - ١ - ٦٣ .

(٦) محكمة ليون فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ جازيت كوميرسيال ليون ٦ فبراير سنة ١٩٠٦ ومحكمة بروكسل فى

١٣ مايو سنة ١٩١٣ باندكت ١٩١٣ - ١٣٠٥ .

كان له الخيار بين الأمرين : الإقدام على التنفيذ ، أو الإحجام عنه حتى يتأيد الحكم ، فإذا سلك الأول منهما . فعليه إصلاح ما يترتب على ذلك .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية :

« ... أن تنفيذ الأحكام والقدرات الجائز تنفيذها يجرى على مسئولية طالب التنفيذ ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها . وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ : فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه . وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه ، أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ، ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ . كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الخصم من جراء ذلك التنفيذ » (١).

٣٤٩- كما أن ما يصدر عن الدائن من أخطاء فيما يجرىه من أخطاء في التنفيذ ، إنما توجب مساءلته ، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

« لئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينه ، هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها ، بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فإن هو قارن ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات ، فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير ... » (٢).

(١) في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد الأول صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم . وفي ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . والمجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٠٨٤ وفي هذا أيضاً محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أبريل سنة ١٨٦٤ داللو ١٨٦٤ - ١ - ٣٠٣ ومحكمة استئناف Poitiers في ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ داللو ١٩٢٣ - ٢ - ٤٩ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ١١ مارس سنة ١٩١٩ جازيت . السنة الرابعة صحيفة ١٩٤ - ١٩٨ .

(٢) في ١٤ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض . السنة الحادية والعشرون . والعدد الثاني . صحيفة ٦١١ رقم ٩٨ ولقد سلفت الإشارة إلى هذا الحكم . وإذا نفذ الدائن على مدينه بمبالغ تزيد كثيراً على الدين يعتبر تنفيذاً كيدياً (استئناف مختلط في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ صحيفة ٨٩) ويعتبر خطأً يوجب المسئولية التنفيذ على شيء غير مملوك للمدين (استئناف مختلط في ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ٨٢) .

الدفع :

٣٥٠ - قد يبدو أن حق الدفع لا يكون مجالاً لإساءة استعماله : لما أفرد المشرع له من نصوص قانونية تنظم إجراءات حق الدفاع أمام القضاء وتنبئ حمايته .
والأصل أن للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بكل وجوه الدفع الفرعية ؛ كبطلان صحيفة الدعوى ، أو عدم الاختصاص ، وما إلى هذا . وكذلك له أن يدفع الدعوى موضوعاً ؛ بإنكارها ، أو الادعاء بالتخلص من الدين ، أو عدم جواز نظر الدعوى أو غير ذلك .
ولكن قد يحصل أن يسيء المدين استعمال هذا الحق ؛ ليتخلص من الوفاء بالتزامه ، أو عندما يريد الإضرار بدائه (١) . ولم يتردد القضاء في تقرير المسؤولية في مثل هذه الأحوال (٢) .
وقد ألزم بالتعويض : المدعى عليه الذي نسب إلى المدعية سوء السيرة ، فيما أبدى من دفاع في دعوى مطالبته بتعويضات عن فسخ خطبتها ، حتى ولو حكم برفض دعوى هذه المدعية (٣) . والمشتري الذي حاول - في غير موجب تدخل مكافحة الغش Service de répression des fraudes ليتجنب استلام البضائع المباعة إليه (٤) . والمدعى عليه لاتخاذ إجراءات تدليسية ، ليحمل خصمه على التنازل عن دعواه desistement (٥) والزواج لمراوغته بسوء نية ، في تطليق زوجته إحدى عشرة سنة ، بما كان يتخذه من إجراءات ، مما أدى إلى إصدار أحد عشر حكماً وسبعة قرارات قضائية وأربعة أحكام نقض (٦) .
وبحكم أيضاً بالتعويض : عندما يقوم الدفاع على غلط جسم يمكن اعتباره موازياً للتدليس une erreur grossière équivalente au dol (٧) . أو إذا ما انطوى ما اتبع من

(١) في ذلك Demogue : مجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩٠٥ صحيفة ٨٨٦ وما بعدها . وأيضاً Campion : المرجع السابق صحيفة ٦٢ . وجوسران : المرجع السابق . صحيفة ٦٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ١ - ١٠٥ وفي ٩ يونيو سنة ١٨٩١ سيري ١٨٩٤ - ١ - ١ وفي ٢٦ يناير سنة ١٨٨١ - ١ - ٣١٢ .

(٣) محكمة Brive في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٣ - ١٣ .

(٤) محكمة بوردو في ١٣ يناير سنة ١٩١٣ مجموعة بوردو الرسمية ١٩١٣ - ١ - ٧٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت دي باليه ١٩٢٣ - ١ - ٦٥٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٤ وفي ٢٢ يناير سنة ١٩١٨ سيري

١٩١٨ و ١٩١٩ - ١ - ١٦٦ وفي ٧ يولية سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٤٣ وفي معايير الغلط : السهوري . نظرية العقد صحيفة ٣٤٩ وما بعدها .

الأجراء على المقاومة العنيدة الخالية من الحق^(١).

وأنه يجب الحكم بالتعويض إذا استعمل هذا الحق بسوء نية ، بغير أى اعتبار لما إذا كان ما اتخذ من إجراء حقاً أو غير حق ، ولو لم تحدث أضرار^(٢) .
وقد حكم بأن لكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه ، وأن يلزم مدعيها بإثباتها .
على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد ، بل قيده بعدم إساءة استعماله
وليس من الصعب التفرقة بين المرافقة المقصود بها مكيدة الخصم والمدافعة المقصود بها الدفاع عن حق مدعى به . فالمدافعة الأولى هي سلاح المبطل العالم بحق خصمه . ولا يقصد من استعمالها غير إرهاب الخصم . وإرغامه على أن يقنع بالقليل ويرضى به . والمدافعة الثانية يرمى منها تثبيت حق يعتقد أنه له . والنوع الأول هو الذى فيه يلزم صاحبه بالتعويض المناسب^(٣) .

وإن الإجابة على الدعوى بإنكارها فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه . يقتضى بها إلزام خصمه بإثبات مدعاه ، فإن سعى بإنكاره فى دفع الدعوى وخاب سعيه ، فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات . أما إذا أساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتمادى فى الإنكار ، أو بالتغالى فيه ، أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه ، فإن هذا الحق يتقلب مخبئة يحيز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو^(٤) .
وإن لكل إنسان الحق فى أن ينكر الدعوى الموجهة إليه ، وأن يلزم مدعيها بإثباتها قبله . إلا أن القانون لم يشأ أن يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد فيستعمله الإنسان كيف شاء ، فقيده بعدم إساءة استعماله ، فنص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على جواز الحكم بالتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن مدافعة القصد منها مكيدة الخصم^(٥) .

٣٥١- على أنه يلاحظ أن التعويض عن التعسف فى استعمال الإجراءات التى أباحها القانون هو بسبب العنت فى اتخاذ تلك الإجراءات وسيلة للوصول إلى غير ما وضعت له .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونيو سنة ١٩٢٦ سبرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يونيو سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ١٨٢ وفى ١٩ يونيو سنة ١٩١١ دالوز

١٩١٣ - ١ - ٣١ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ . المحاماة . السنة التاسعة عشرة . صحيفة ٥٣٦ رقم ٢٢٥ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ . المجموعة الرسمية . السنة الخامسة والثلاثون . العدد الأول رقم ١١ .

(٥) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية . السنة الأربعين . عدد ٢ رقم ٣٧ .

وأن التعويض الذى يقضى به فى هذه الحالة هو غير ما نص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات الأقدم (المادة ١٦١ مرافعات قديم و ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد) التى أجازت الحكم بتعويضات فى مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما مكيدة الخصم ، إذ فيها تقتصر التعويضات على المصاريف التى لم يحكم بها وتكون ناشئة عن الدعوى ، فأغفلت تعويض ما يقابل الأضرار الأخرى التى تكون قد لحقت الخصم ، كما أغفلت الحالات الأخرى العديدة غير قصد المكيدة به ^(١). ولكن المشرع قد استحدث فى المادة ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد حكماً يحول المحكمة عندما تصدر حكماً فى موضوع الدعوى ، أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيهاً على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفْعاً بسوء نية . وتقول المذكرة الإيضاحية أن المقصود بسوء النية فى هذا المقام ، هو أن يكون الخصم وهو يتخذ إجراء أو طلباً أو دفاعاً ، عالماً أن لا حق له فيه ، وإنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر .

وهذا الذى تشير إليه المذكرة الإيضاحية يحصر الحكم بالغرامة فى تلك الحالة بذاتها المشار إليها فى المادة ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد ، فلا تحرم المضرور من الإجراء العسفى أن يطالب بتعويض يقدر بقدر ما لحقه من أضرار طبقاً للقواعد العامة فى الاختصاص . أما ما تقضى به المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أن « للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه » فإن نصها بغير حصر الضرر فى نطاق معين ، إنما يشمل حق المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التى تترتب على رفع الدعوى المدنية . أياً كان الوازع فيها .

إبداء الرأى والنقد :

٣٥٢- ويعتبر مجانية للغرض الاجتماعى المقصود من حرية الرأى ، وبالتالي موجباً للمسئولية ، ما ينشر من سباب صادر عن الهوى - ولو لم يكن بنية الإضرار - فى مناقشة انتخابية ^(٢) . وما يرويه المؤرخ بلا تحرز من وقائع غير صحيحة ^(٣) وما يرويه القصصى

(١) أبو هيف . المرافعات المدنية . بنود ٤٠٨ و ١٠٩٧ و ١٠٩٨ و ١١٠١ .

(٢) محكمة Gand فى ٣ مايو سنة ١٨٦٥ باسيكرىزى ١٨٦٦ - ٢ - ٣٣ .

(٣) محكمة بروكسل فى ٣٠ مايو سنة ١٨٧٧ باسيكرىزى ١٨٧٧ - ٣ - ١٩٣ وفى هذا المعنى محكمة السين فى ٢٧

يولية سنة ١٩٤٩ J.C.P. ٥٠ - ٢ - ٥٥٩٣ .

من صفات مزرية عن شخصية مماثلة^(١). ولمجرد استعارة اسم شخص في قصة إذا كان ذلك محلاً للالتباس^(٢) وعلى الأخص عن عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لرفع ذلك الالتباس في شخصية القصة العابثة^(٣). ومن يطبع صورة شمسية بغير إذن صاحبها^(٤). وقد قضى بأن نشر الصورة بغير موافقة صاحبها لا يوجب التعويض إلا إذا كان الغرض مسيئاً وبقصد الإضرار ، فإن لم يكن ذلك فإنه يكفي بالأمر بوقف البيع^(٥).

ولما كان الأصل إباحة نقد الآراء والمذاهب والمخترعات ، ولكن يقيد ذلك أن يكون في سبيل النفع العام وعلى قدر ما يقتضيه . وأن يكون مجرداً عن الهوى ، وأن لا يكون إرضاء لمصلحة خاصة ، أو بقصد التعريض . فلا يعتبر مجاوزاً لحدود النقد المباح تلك التعليقات التي تبديها صحيفة مالية عن دعوى ، ما دام لم يكن ثمت من قصد للإضرار ، ولم يكن قد ترتب على ذلك أية مضرة^(٦). وإذا كان النقد يقتضي احترام الشخص وتقدير كفايته . فإنه يعتبر عسفاً موجباً للتعويض إذا كان النقد قد صدر ولا إخلاص فيه ولا أساس له ، وإنما كان لرغبة شريرة *par malveillance* ، وبقصد الغض من قدره والخط من كرامته^(٧).

الملكية :

٣٥٣ - فإنه وإن كان حق الملكية حتماً ذاتياً كما هو الشأن في كل الحقوق ، ويحميه القانون من اعتداء الغير عليه ، إلا أن له وظيفة اجتماعية ، فحق الملكية إنما هو حق ذاتي واجتماعي في آن واحد ولقد قال المشرع المصري بمذكرته الإيضاحية في النظرة العامة عن حق الملكية^(٨) :

« لم يخلع المشروع على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التي نص عليها التقنين الحالي

(١) محكمة Rennes في ٣١ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٤٨٤ .

(٢) محكمة السين في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٥٨٧ .

(٣) محكمة Orléans في ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ J.C.P. - ٥١ - J - ٥١ ولكن لا تعويض إذا انعدم الضرر ، محكمة السين في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٧٦٢ .

(٤) محكمة اكس في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. - ٥٢ - J - ١٥١ .

(٥) محكمة ستراسبورج في ٤ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ J.C.P. ١٢ ويظهر أن المحكمة استخلصت من وقائع هذه الدعوى الموافقة الضمنية من صاحبة الصورة للنشر في حدود معينة .

(٦) محكمة باريس في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ سيري ١٩٥١ - ٢٣ .

(٧) محكمة السين في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٥١٤ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٩٣ .

(٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء السادس . صحيفة ١٠ وما بعدها .

(السابق) . بل نبذها إلى فكرة أخرى هي الآن الفكرة المتغلبة في التقنيات الجديدة . وهي التي تمثل النزعة الحديثة في تطور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقاً لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك أن يقوم بها ، وبحميه القانون ما دام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته ويترتب على ذلك نتيجتان :

(أ) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هي التي تقدم ، فما ينبغي أن تقف الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا في وظيفتها الاجتماعية . مثل ذلك ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذي يصلح للاستعمال علواً أو عمقاً . غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه ، فلو اقتضت المصلحة العامة أن تقوم الدولة بأعمال فوق سطح الأرض أو تحتها لا تسبب للمالك ضرراً فليس له أن يحول دون هذه الأعمال بدعوى أن حرمة ملكيته قد خرقت . مثل ذلك أيضاً أنه يجوز أن يحرم المالك من ملكه للمصلحة العامة في مقابل تعويض يدفع إليه مقدماً . ومثل ذلك أخيراً أنه يجب على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة .

(ب) حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالدعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم بعد أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً . وهنا نجد القيد الذي يرد على حق الملكية قد تقدر لا للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة . وهذه هي النزعة الحديثة التي جاراها المشروع ، ويظهر أثرها في أمرين :

١ - يطلب من المالك أن يمتنع عن استعمال حقه فيما يضر الغير ضرراً غير مشروع . والذي يطلب هنا هو عمل سلبي . وتطبيقاً لذلك يجب على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ، والحد المقصود هنا هو مضار الجار غير المألوفة . وتطبيق ذلك إيضاحاً أوجبه القانون على صاحب الحائط وصاحب العلو من الالتزامات السلبية لمصلحة جاره .

٢ - يجوز للغير أن يتدخل في انتفاع المالك بملكه لمصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من مصلحة المالك . وهنا تنتقل من الدائرة السلبية . وهي مجرد امتناع المالك عن القيام بعمل معين ، إلى الدائرة الإيجابية وهي قيام الغير بأعمال معينة تتعارض مع حق المالك ، أو إجبار المالك على القيام بأعمال معينة

مع ما سلفت الإشارة إليه عن نية الإضرار في استعمال المالك لحق الملكية^(١). فإنه ليس للمالك أن يتعسف في استعمال هذا الحق بغير منفعة شخصية له ، وإلا كان خارجاً عن حدوده المشروعة^(٢) وإذا أقام المالك على حدود ملكه جداراً تصل قمته إلى نصف ارتفاع الطبقة الثالثة من عقار الجار . فصارت الغرف المجاورة بسبب ذلك مظلمة . فإن إقامة هذا الجدار من غير منفعة حقيقة لا تعتبر استعمالاً عادياً لحق الملكية^(٣). وللمحاكم أن تأمر بهدم جزء من الجدار^(٤). كما لها أن تحدد حسب الظروف إلى أي ارتفاع يجب هدمه^(٥). ويعتبر عسفاً إقامة سياج على ما يجريه المالك من عمارة إذا حجب المنظر عن مقهى مجاور^(٦). وإقامة المالك جداراً إلى أقصى ارتفاع للملك الجار المعد للسكنى بغير أن ينشئ فيه منافذ من الزجاج « المصنفر » opaque تسمح بمرور الضوء وحده إلى جاره^(٧). وتصريف المياه الملوثة أو التي تسبب تلف الزرع من المصنع في الزراعات المجاورة^(٨). وللروائح الكريهة المؤذية التي تتصاعد من مصنع ورنيش^(٩).

وقد تحدث الأضرار نتيجة إهمال المالك في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنعها . كالمصنع الذي تتصاعد منه أشجار مضرّة بالصحة أو غازات كريهة كان يمكن تجنبها بشيء من الحيطة^(١٠). ومن يقوم بتربية حيوانات كريهة كالخنازير في عقاره^(١١).

مضار الجوار :

٣٥٤- لقد استقرت أغلب الأحكام ، كما أجمع الشراح ؛ على أن تمت التزامات للجوار obligations de voisinages يلتزم المالك بموجبها بأن لا يستعمل ما يملكه فيما يحدث

(١) راجع ما سبق بيند ٢٣٢ .

(٢) وفي ذلك محكمة الإسكندرية الابتدائية في ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٤ عدد ٢ رقم ٤٦ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٧٩ رقم ١٦٦ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ صحيفة ٨٦ رقم ١٢٦ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٧٩ رقم ١٦٦ .

(٦) محكمة Douai في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ٥٣ - ٤ - ٣٨ .

(٧) محكمة باريس في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ J.C.P. ٤٢ - ٢ - ١٨٤٩ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يونيو سنة ١٩٤٨ Bull. civ. ٥٨١ رقم ١٧٤ .

(٩) محكمة ليون في ١٧ يونيو سنة ١٩٥١ سيرى ١٩٥١ - ٢٨ .

(١٠) محكمة النقض الفرنسية في ٣ يولية سنة ١٨٩٤ سيرى ١٨٩٤ - ١ - ٦٢٤ .

(١١) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٣ - ١ - ٦٨ .

ضرراً لجاره ، وإلا فيلزم بالتعويض . وإن الضوابط في ذلك تعين بصفة عامة على ضوء مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق^(١) . فأما القيود التي نص عليها القانون ، فإن المسؤولية تترتب فيها على مخالفة المالك لما قرره القانون ؛ كإقامة البناء بغير مراعاة المسافة القانونية . فإن ذلك ينطوي على عمل غير مشروع يخالف القانون ، وتترتب فيه المسؤولية بمجرد وقوعه ولو توفر حسن النية بغير حاجة لإثبات الضرر ، ويتعين محوه ؛ فالمطلات غير القانونية يجب الحكم بسدها . والبناء القائم على هذا النحو يقضى بإزالته .

ويذهب الأستاذ جوسران إلى أن القيود التي يقررها القضاء فيما يسميه التزامات الجوار إنما تدخل في نظرية الخطر المستحدث لأنها تعني التجاوز في استعمال الحق . إذ ينشأ هذا التجاوز عن نشاط المالك في استعمال حقه بغير أن يقترب انحرافاً فيه ولا إساءة لما قصد منه^(٢) . ويرى الأستاذ ريبير أنه إذا شذ المالك في استعمال حق له ، فأحدث لجاره متاعب أو مضار تتجاوز المضار العادية فإن هذا لا حرج عليه فيه لانعدام نية الإضرار^(٣) . ولكن القضاء فيما يقرره من وجوب التعويض عندما يتجاوز الضرر حدود الالتزامات العادية إنما يقترب مما يراه Ihering من إباحة ما ينشأ عن أمور الحياة العادية . ومن أنه يجب أن لا تتجاوز الحد العادي الذي يمكن احتمال له Il ne faut pas excéder la mesure ordinaire de ce qui est supportable وهذا هو الاتجاه العام الذي يسترشد به القاضي في تعيين مدى مضايقات الجوار Troubles de voisinage بالإضافة إلى مراعاة من يجب أن يتحمل الإضرار ؛ فهو صاحب الحق أو الجار ؟ والقياس في هذا يكون بالرجوع إلى الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية . وإلى ما يبين من نفع في استعمال الحق ، ومن الموازنة بين مختلف المصالح ، ومن تعرف الأهمية فيما يقوم به المالك ، وما يحدث عنه من ضرر للجار .

وهذا جمعاً ما يدخل في الحساب أصلاً من وجوب التعاون والتسامح بين الجيران . إذ أن الحياة الاجتماعية تقتضيها . وأما ما يجاوز هذا الحد فإنه يوجب التعويض . ولقد قضى بأنه يترتب على الأعمال التي يباشرها المالك للإضرار بجاره بغير ما يبررها من موجبات الضرورة أو بغير منفعة حقيقية . تخويل الجار الحق في التعويض^(٤) . وأن الشركة التي تقيم مصانع

(١) كولان وكابيتان : الجزء الأول صحيفة ٧٦٥ وبلانيول : الجزء الثاني بند ٨٧٢ و La théorie de l'abus des

droits : Markovitch صحيفة ١١٢ و ١١٦ .

(٢) جوسران : De l'esprit de droits صحيفة ١٩ وديوج Des obligations صحيفة ٣٩٦ .

(٣) La règle morale : Ripert بند ٩٦ ولقد كان يرى غير ذلك في كتابه De l'exercice du droit de propriété

سنة ١٩٠٢ صحيفة ٣٩١ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٣١ - ٢٥٢ .

وآلات في أحياء للسكن تكون مسئولة عما يقع من أضرار غير مألوفة^(١). وأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة من أملاكها أفلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكنى ، كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار^(٢).

وبأنه يجب على المالك أن يتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بأن لا يكون ما يملكه مصدر مضايقات أو مضار مجاوزة للحدود التي يقتضيها الجوار الطيب^(٣). وأنه على من يدير أجهزة كهربائية في منزله أن يتخذ ما يكفل منع ما تحدثه من اضطراب في أجهزة تاره^(٤). وأنه يجب التعويض عما تحدثه إدارة مصنع من مضار تفوق المضار العادية التي يمكن احتمالها . كما يكون عن الضجة أو الاهتزازات أو الدخان أو الرائحة^(٥). وأن ترخيص الحكومة بإدارة المحال المقلقة للراحة أو الخطرة أو المضرة بالصحة ، لا يعنى أصحابها من إلزامهم بالتعويض عما يحدث من ضرر من تلك المحال ، إذ أن التصريح بإدارتها إنما لا يعنى إطلاقاً إباحة الافتئات على حقوق الغير . وعلى هذا فإنه يقضى بالتعويض عن تلك المضار التي تجاوز الأضرار العادية للجوار^(٦). وقد يمكن في هذا أن يكون التعويض عينياً en nature . وهكذا يكون الحكم في خصوص ما يدار من منازل للدعارة ، أو سكنى النساء الساقطات^(٧) ويعتبر متجاوزاً للالتزامات الجوار العادية les obligations ordinaires de voisinages إقامة

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ - ٢٤٦ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٨٩١ رقم ٣٧٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت تريبونال ١٩٢١ - ٢ - ٣٠ وفي ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ٥ - ١٢ وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٢٣٩ - وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١١٤ .

(٤) محكمة Amiens في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١٢٣ ومحكمة في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٢٧٤ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٣٩٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ١٣٦ وفي ١٤ يناير سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ - ٢ - ٥٠ وفي ١٨ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٩٣ وفي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ١ - وفي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٧ وفي ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ - ٣٢٩ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يولية سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ٢٣١ وفي ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٥ وفي ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٩٥ وفي ١٤ فبراير سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٠ - ١ - ١٣٦ وفي ١٩ أكتوبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٥٠٧ ومحكمة السين في ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ Rec. Assur. ١٩٢١ - ٣٨٨ .

(٧) محكمة Riom في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ سيري ١٩٠٢ - ٢ - ٤٨ .

قيمة للجير يتناثر غبارها على ملك الجار بغير اتخاذ الاحتياطات التي تحول دون ذلك^(١). وترك المالك لكلبه الخطر يشطح في حديقة منزله بغير ما يستدعي ذلك^(٢). وترك المالك لكلبه الذى ينبع بنحو يقلق راحة الجار^(٣). وكذلك يلزم بالتعويض أصحاب المعامل وأمناء النقل عما يحدث من صخب السيارات^(٤). ومنظمى حلبات الرقص والاحتفالات العامة بسبب صخب الموسيقى وضوضاء المجتمعين^(٥). ومديرى الملاهى لما أعدوه من مكان لوقوف عربات الرواد مما يعيق أعمال المقاهى المجاورة^(٦).

وتعتبر المضايقات متجاوزة لما تقتضيه التزامات الجوار العادية ، ولما يمكن احتمالها عادة . إذا كانت الرجة أو جلبة الرقص والألعاب الرياضية ، أو ضوضاء الموسيقى والغناء ، أو صيحات المجتمعين . تحدث أثناء الليل فى أى وقت منه ولو فى أيام معينة من الأسبوع ، وكانت رئاتها المقلقة تصل إلى الجيران^(٧).

وتعتبر المحاكم أن أساس المسؤولية فى كل تلك الحالات هو تطبيق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (١٦٣ من القانون المدنى المصرى) . ويذهب رأى إلى أن المسؤولية تقوم طبقاً لنظرية تحمل التبعة . إذ الأولى أن يتحمل المستفيد من عمل ما ، الأضرار الناشئة ، دون الغير الذى لم ينتفع منه بشئ . وثمت رأى بأن المسؤولية تكون طبقاً لما قال به الفقهاء من شبه عقد الجوار *quasi contrat de voisinage* ومبناها ما يقول به Pothier من أن الجوار من شأنه أن يلزم الجيران ، بأن يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره^(٨) ما يفترض أنه أبرم شبه تعاقد بين الجماعة التزم فيه كل فرد بأن لا يستعمل حقه فيما يمتلك بكيفية تعوق غيره فى استعمال ما له من حق . وأن من يخل بهذا الالتزام فيحدث ضرراً للآخر فإنه يلزم بالتعويض . كما يرى البعض أن تبنى المسؤولية على ما يكون من تعارض استعمال الحق مع مقتضيات المصلحة الاجتماعية^(٩).

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٢ Bull. civ. ١٨٢ صحيفة ١٥٠ .

(٢) محكمة نيس فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢ باسيكرىزى ١٩١٣ - ٤ - ١٦ .

(٣) محكمة Saint-Germain en Laye فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ J.C. ١٩٣٨ - ٩ - ٢٠٩ .

(٤) محكمة باريس فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ١٦٣ وفى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ لى دروا ١٩٢٥ - ١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أبريل سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٢ - ١ - ٣٥٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ أبريل سنة ١٨٦٥ سبرى ١٨٦٦ - ١ - ١٦٩ .

(٧) محكمة تولوز فى ٢٤ يولية سنة ١٩١٥ جازيت تريونال ١٩١٦ - ١٦٧ .

(٨) *Le voisinage oblige les voisins à user chacun de leur héritage, : ٢٣٥ Conrat de Société : Pothier* (٨) de manière qu'il ne nuise pas à son voisin.

(٩) هنرى وليين مازو : صحيفة ٥٨٣ بند ٦١١ وما بعدها .

على أن المحاكم قد أجمعت على وجوب التعويض في مثل تلك الأحوال بغير البحث عن الخطأ ، اكتفاء بما حصل من ضرر ناشئ عن استعمال الحق . وكذلك تقضى بالتعويض بغير الالتفات إلى الحيازة السابقة . فتقوم المسؤولية ولو كان حلول الجار لاحقاً لوجود الملك الذى ينشأ عنه الضرر . كما أنه ليس من أثر لعلم الجار بعيوب الجيرة ومضارها . ويقضى في هذه الحالة بالتعويض كاملاً (١) . وكذلك لا يعنى المالك من المسؤولية ، ما يكون قد اتفق عليه مع الجيران من دفعة إليهم مبالغ من المال سنوياً (٢) .

العقود المختلفة :

٣٥٥- قد يعتبر الامتناع عن التعاقد عسفاً إذا كان الدافع إليه هونية الإضرار ، أو إذا تعارضت نتائج ذلك الامتناع مع مقتضيات المصلحة الاجتماعية (٣) . فرفض استخدام العامل بحجة انضمامه لإحدى النقابات يعتبر عسفاً موجباً للمسؤولية (٤) .

وتقوم المسؤولية لرفض بيع أدوية جاهزة لإحدى الصيدليات بالأثمان الخاصة للمصايدة . وأشارت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم إلى أن مبنى المسؤولية ليس هو رفض التعاقد ولا الامتناع عن بيع سلعة ضرورية ، وإنما هو الخطأ الذى يتأدى فيما قارنه من إجراء مدبر ملتو ومن ملايسات أحاطت به (٥) .

ويعتبر عسفاً التثبث بما وضع من خطر على المستأجر للقيام بأبنية أو أية أعمال في العين المؤجرة ولا ضرر منها . بينما تمكن المستأجر من الانتفاع العادى بالعين المؤجرة (٦) .

(١) Il importe peu aussi que l'établissement ait existé et fonctionne sans provoquer de plaintes avant la construction par le demandeur des maisons qui souffrent de son voisinage.

محكمة النقض الفرنسية في ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٥ ولقد حكم بأن المالك يكون مسئولاً حتى ولو أن الجار قبل أن يشيد بناءه ، كان يعلم بحالة المصنع المجاور وطريقة تشغيله (محكمة ليون في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ لاوا La loi ٢٨ يناير سنة ١٩٠٩ ومحكمة السين في ٢٥ يولية سنة ١٩٢٣ جازيت دي تريينو ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٣ ومحكمة نانسى في ١٢ أبريل سنة ١٩٢٣ جازيت دي باله ١٩٢٣ - ١ - ٧٤٣ وعكس ذلك محكمة استئناف مصر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ صحيفة ٨٩ رقم ٤١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مارس سنة ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٦ - ١ - ٢٦٥ ومحكمة دوى في ١٨ فبراير سنة ١٩١٣ مجلة دوى القضائية ١٩١٤ - ٣٣ .

(٣) محكمة Rennes في ٨ يولية سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ - ٥٤٨ وراجع ما سبق بيند ٣٤٠ وما بعده .

(٤) محكمة Epernay في ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ - ٢ - ٧٣ .

(٥) في ٧ مارس سنة ١٩٥١ Bull. civ. ٢ صحيفة ٧٥ رقم ١٠٢ .

(٦) محكمة بروكسل في ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ باسيكريزى ١٩٠٣ - ٢ - ٢٧٥ ومحكمة Gand في فبراير سنة ١٩٠٨ =

وإذا تضمن عقد التوريد أن استلام البضائع يتوقف على موافقة المشتري ، فإن هذا الأخير يكون متعسفاً إذا كان رفضه مبناه مجرد الهوى ، إذ كان الرفض المتوالى منه لمجرد العنت (١) . وأنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمله إلا في وجوهه المشروعة ولأغراض جدية . أما إذا استخدمه صاحبه في غير ما شرع له ... إنما للنيل من خصمه والتشفي منه ، فإنه يمنع من ذلك ، ولا يجوز للقاضي تمكينه من المضي في هذا الطريق ، فلا يقبل من الوكيل تنجبه عن الوكالة ويجب اعتباره موجوداً في الدعوى ، ما دام أنه يرمى بالتنحي عن الوكالة في هذه الدعوى وحدها إلى غرض مميز مشروع وغير قانوني (٢) .

وإذا حصل عزل أحد المديرين بناء على اقتراح زملائه المديرين الآخرين ، بطريقة تعوقه عن الدفاع عن نفسه وكشف حقيقة هذا الاقتراح ، فإن ذلك يكون عسفاً موجباً للتعويض (٣) . وإن ما يريده أحد الشركاء من انفصاله من الشركة ، يعتبر أنه بسوء نية وفي وقت غير لائق ، إذا كان ذلك قد حصل منه إبان تحمل الشركة بمصاريف جسيمة ، وبقصد أن يتخلص من دفع ما يخصه من تلك التكاليف أو من المتأخرات (٤) وكذلك يعتبر عسفاً طلب أحد الشركاء بانقضاء الشركة لأسباب غير مشروعة . أو بقصد التخلص من المشاركة التي يراها مبهظة (٥) .

ويتأدى العسف في إلغاء عقد العمل في أي قدر من الخطأ ولو كان يسيراً (٦) . فسواء كان بالإهمال اليسير أو بعدم الحيطة أو بخفة أو بمجرد الهوى :

“Il n'abuserait de ce droit que s'il l'exerçait à la légère, par caprice ou dans l'intention de nuire” (٧)

وإذا ما صدر هذا الإلغاء عنيفاً أو فورياً أو في وقت غير لائق فتسبب عنه تعطل العامل .

= باسيكرى ١٩٠٨ - ٢ - ٣٣٣ وبالعكس ذلك محكمة النقض الفرنسية في ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت دي تريبينو ١٩٢٥ - ١ - ١ .

(١) محكمة بروكسل في ١٦ مارس سنة ١٩١٠ باسيكرى ١٩١٠ - ٢ - ٢٣٩ .

(٢) محكمة الزقازيق الكلية في ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة صحيفة ١٨٠ رقم ٤٢ وبهذا المعنى في ٧ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة صحيفة ٨٥ رقم ٣٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يونيو سنة ١٩٢٤ مجلة القانون المدني الفصلية ١٩٢٤ - ١٠٠٨ .

(٤) محكمة نانسي في ١٩ مارس سنة ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٣ - ٢ - ٢١ .

(٥) محكمة شامبيرى في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ سري ١٩٠٧ - ٢ - ٢٩٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ٣٧٠ .

(٧) محكمة ليون في ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز الأسبوعية ١٩٤٨ - ٣٣١ .

أو اختلال النظام لدى رب العمل : أو يترتب عليه ضرر للمصلحة العامة : ولو حقق فائدة لأحد طرفي العقد ، حتى ولو روعيت المدة اللازمة لإخطار الطرف الآخر^(١) . وقد رسمت الأحكام الفرنسية ما يجب أن يخلو منه إلغاء هذا العقد بهذه العبارات : „mauvaise foi, esprit de malignité, et intention malveillante“^(٢) . وهذا مع ما تقرره من حق رب العمل من أنه : „seul juge de la question de savoir si les services qui lui rend (٣) وفي تعبير آخر :

“Scul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise, étroitement liés a ceux de son personnel”^(٤)

وكذلك „seul juge de la façon dont il doit organiser les divers services de son de son entreprise... libre du choix des personnes”...^(٥)

ولكن ليس خلو فصل العامل من المبررات الداعية هو الذي يعادل التعسف الموجب للتعويض : وإنما يقضى بالتعويض حتى ولو لم يكن ثمت أى خطأ من جانب رب العمل إلا فيما لايس إجراء الفصل من مظاهر الغلو والتحكم وحدوثه فورياً^(٦) . وحتى لو كان الفصل عادلا وله ما يبرره ، إذا كانت الطريقة التى جرى بها الفصل عنيفة ، أو تضمنت معنى عدم صلاحية العامل لعمله ، ما قد يؤدي إلى الحيلولة بينه وبين التحاقه بعمل جديد^(٧) . وأن ليس لرب العمل أن يفصل العامل الذى يشتغل لديه بعقد غير محدد المدة . إلا أن يكون ذلك بناء على سبب مقبول يبرر الفصل وبشرط إعطائه مهلة ، وإلا ألزم بأجره عن هذه المهلة ، فضلاً عن تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً^(٨) .

وليس يعتبر مبرراً لفصل العامل أن تكون سنه كبيرة ، ما دام أنه يقوم بما يعهد إليه من

(١) راجع في تفصيل هذا إلغاء العقد للمؤلف صحيفة ٣٧ وما بعدها ونظريه سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ١٩٥ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٢٧٦ وفي ٢٨ أبريل سنة

١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ١٧٦٢ وفي ٦ يناير سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ٣١٧

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٤٠٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ somm. ٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ١ - ٦٢ وفي ٦ أغسطس سنة

١٩٤٦ سيري ١٩٤٦ - ١ - ١٣٩ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ١ - ٧١ .

(٦) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٤ يونيو سنة ١٩٠٦ دالوز الأسبوعية ١٩٠٦ - ١ - ٥٠٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ صحيفة ٣٢٧ .

(٨) محكمة مصر الكلية في ٨ مايو سنة ١٩٥٠ المبادئ القانونية في عقد العمل صحيفة ١٥٢ رقم ٥٩ .

عمل^(١). كما أن أقدمية العامل وسنه الكبيرة لا تكفي أيهما في ذاتها أو كليهما كأساس للتعويض^(٢).

ويعتبر فصل العامل تعسفياً ، إذا كان مبنياً خطأً مهنيًا يسيراً يكفي فيه مجرد اللوم جزاء عما وقع^(٣). وأنه يشترط في الخطأ الذي يبرر الفصل أن يكون من الجسامة بالقدر الذي يكفي هذا الفصل «une faute sulli ament grave^(٤) pour motiver le renvoi immédiat» . وإنه يوجب التعويض ذلك الإضرار الذي يقع ولو مع حصول الإضرار عنه ، في وقت غير لائق أو لغير بواعث مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير^(٥).

الطلاق :

٣٥٦- إنما يقوم الزواج أساساً على حسن العشرة بين الزوجين ، والتعاطف في أداء ما على كل منهما من واجبات ، واقتضاء ماله من حقوق . وقد قال الله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

وينعقد الزواج بالإيجاب والقبول ، بالشروط التي يجب توافرها في تكوين العقود . من اكتمال أهلية العاقدین ، وصدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، وأن يخلو مما يشوب العقد من عيوب ، ويتم الزواج بالصيغة الدالة عليه ، بغير أن تكون مقترنة بتوقيت . ولكي يترتب على العقد آثاره . يجب أن يتم بحضور شاهدين - رجلين أو رجل وامرأتين - وأن تكون الزوجة غير محرمة على الزوج مؤقتاً أو مؤيداً (والتحریم المؤقت كأن تكون زوجة للغير أو أن تكون مشركة) وأما المهر فهو أثر من آثار الزواج وليس شرطاً لصحته^(٦).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ - ١ - ٣٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٣٩ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ١٣٥ وفي ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٥ - ١ - ١٠٨ وفي ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٨٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يولية سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ١٢٥ ومحكمة الرين في ٢٩ يونيو سنة

١٩٣١ Revue des questions prudhomales ١٩٣١ صحيفة ٦٨٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٦ دالوز الأسبوعية ١٩٤٦ صحيفة ٣٩٦ .

(٥) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٤ أغسطس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٥٨٣ وفي

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ١٨٠ .

(٦) في تفصيل ذلك جميعاً : الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج صحيفة ٣٧ وما بعدها .

٣٥٧- وما كان عقد الزواج يتم ككل العقود برضاء عاقدتيها - *mutuus consensus* فالمفهوم قانوناً وفقهاً أن يكون إنهاء ذلك العقد باتفاق الزوجين *mutuu dissensus* . ولكن فقه الشريعة الإسلامية ، على أن الفرقة بين الزوجين إما أن تكون بالفسخ (الذى قد يعتبر نقضاً للعقد من أصله كالفسخ لعدم الكفاءة ، والذى قد لا يعتبر كذلك ، كالفسخ لردة الزوجة) وإما أن تكون بالطلاق - أى إنهاء عقد الزواج - الذى يملكه الزوج وحده بإرادته المنفردة . وأما الزوجة ، وهى الطرف الآخر فى العقد ، فليس يباح لها أن تنهى ذلك العقد ، إلا فى حالات معينة . وبالنحو الذى انتهى المشرع المصرى إلى الأخذ به . فيما قرره بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من أنه : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها . مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقه بائنة ، إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكماًين وقضى على الوجه المبين بالمواد من ٧ : ١١ .

وتنص المادة التاسعة من ذلك المرسوم بقانون على أنه : « إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال . قررا التفريق بطلقة بائنة . »^(١)

ومعنى هذا أنه يباح للرجل أن يدفع الطلاق . ويقضى بالفرقة بينه وبين زوجته . حسبما يشاء وفى أى وقت يريد (وقد يكون الطلاق بائناً . فهى الزوجية فى الحال . وقد يكون رجعياً . فلا تنقضى الزوجية إلا بانتفاء عدة المطلقة) بينما لا يجوز للزوجة ، وهى الطرف الآخر فى العقد الذى لم يتم إلا برضاها . أن تقوه على إنهاءه إلا فى نطاق معين . وبالنظرية التى رسمها القانون فيما سبقت الإشارة إليه . وقد ذهب بعض الشراح إلى أن معنى تلك التفرقة بين الزوجين ، يرجع إلى طبيعة كل من المرأة والرجل . وأن المرأة تخضع للعاطفة فى تصرفاتها . بينما أن الرجل أقدر على التفكير والروية . ولم ير هؤلاء الشراح أن يترك الأمر للقضاء ليفصل فيه - ضمن ما يطرأ عليه من أعمق المنازعات وأبلغها أثراً - حتى لا تتعرض أسرار العائلات لنشرها فى دور المحاكم حسبما يقولون .

ولسنا نريد أن نعرض لما إذا كان لذلك القول سند من القانون والواقع أو لم يكن . برغم ما قد يرد عليه من اختلاف وجهة النظر فى شأنه ، وعلى الأخص أن الخشية من إذاعة الأسرار ، ما من أجلها يمنع القضاء من نظرها . إنما فات القصد فيه ، بما أبيع للزوجة من طلب الطلاق أمام ذلك القضاء .

(١) الوقائع المصرية رقم ٢٧ فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ .

٣٥٨ - على أنه تجدر - في هذا السياق - الإشارة إلى ما ورد عن بعض المفسرين من رجال الدين . من أنه يجب على الزوج إذا طلبت الزوجة الطلاق ، أن يلبي طلبها فيطلقها . فقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب : ثانی الخلفاء الراشدين (كما جاء في سنن البيهقي) إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن . وقال عطاء بن أبي رباح ^(١) : يحل الخلع والأخذ أن تقول المرأة لزوجها إني أكرهك ولا أحبك . وقال الطبري ^(٢) : غير أني أختار للرجل استحباباً لا تحتماً إذا تبين من امرأته أن افتدائها منه لغير معصية لله . بل خوفاً منها على دينها أن يفارقها بغير فدية ولا جعل . والخوف أن تقول له أنها له كارهة . وفي كشف القناع : إذا كرهت المرأة زوجها نخلقه أو خلقه أو كرهته لنقص دينه أو لكرهه أو ضعفه أو نحو ذلك . فيباح لها أن تخالعه على عوض تقتد به نفسها منه لقوله تعالى : « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ^(٣) وجاء في فتاوى ابن تيمية : والمرأة إذا بغضت الرجل كان لها أن تقتدي نفسها منه . ولقد جاءت زوجة ثابت بن قيس إلى رسول الله - عليه الصلاة والسلام - وطلبت أن يطلقها من زوجها ، وقالت أنها لا تحبه ، ورغم ما صرحت به من أنها لا تعتب على زوجها في خلق ولا دين . ولكنها لا تحبه . فحكم الرسول عليه الصلاة والسلام بالتفريق ^(٤) .

٣٥٩ - وإذا كان الطلاق حقاً للرجل ، فهل هو حق مباح له على إطلاقه ؟ لقد قال الله سبحانه وتعالى : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن . فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً » ^(٥) ما يعنى الإبقاء على الحياة الزوجية ، ولو كانت الزوجة لا تعجبه . إذ قد يكون الخير له فيها . كما قال سبحانه وتعالى : إن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ^(٦) . أى لا تطلبوا الفراق . وإذا بلغ الأمر حداً يخشى معه الشقاق فقد قال جل جلاله : وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما . ^(٧)

(١) تفسير القرطبي . ج ٢ ص ١٣٨ .

(٢) تفسير الطبري : ج ٤ ص ٥٨٠ .

(٣) كشف القناع ج ٥ ص ١٦٧ .

(٤) في تفصيل ذلك : مدى حرية الزوجين في الطلاق : عبد الرحمن الصابوني . الجزء الثاني صحيفة ١ ، ٦ وما

بعدها .

(٥) سورة النساء الآية ١٩ .

(٦) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٧) سورة النساء الآية ٣٥ .

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام : « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » .
 كما قال عليه الصلاة والسلام : « لا تطلقوا النساء إلا من رية ، فإن الله لا يحب الذواقين
 ولا الذواقات » وكذلك قال عليه الصلاة والسلام : « لعن الله كل ذواق مطلق » .
 وإن أظهر ما في تلك الآيات الكريمة : وتلك الأحاديث الشريفة ، على ما يراه المحققون
 من الفقهاء : إن حق الطلاق المقرر للرجل ليس على إطلاقه ، بل هو في الأصل محظور
 منهى عنه . وإن ما ورد من التبغيض في استعمال حق الطلاق ، يبلغ مرتبة النهي عنه ، ويرى
 بعض الفقهاء : أنه إذا قصد معنى النهي عن الشيء ، فهو قصد بمعنى الأمر بضده . أو الأمر
 ضمناً بفعل الضد (١) . وقال أبي الهمام في فتح القدير عن الطلاق : « والأصح حظره إلا
 لحاجة » (٢) . وفي مجمع الأنهر . « وأما وصفه : فأصح حظره إلا لحاجة » (٣) . وفي الجوهرة :
 « الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية
 والدنيوية » (٤) . وفي الهداية : « الأصل في الطلاق هو الحظر » (٥) . وفي البدائع : « الأصل
 هو الحظر والكراهة » (٦) . وقال ابن تيمية : « الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح منه قدر
 الحاجة » . وقال : « بل نفس الطلاق إذا لم تدع إليه حاجة ، منى عنه باتفاق العلماء
 إما منى تحريم أو منى تنزيه » (٧) .

٣٦٠ - ولا يرفع الحظر عن الطلاق إلا لعارض يبيحه ، أو لحاجة جدية ماسة تدعو
 إليه . ما يعني أنه يجب في القليل التجميل بالصبر والاحتمال ، فإن عز ذلك ، لما يكون ثمت
 من رية ، أو سوء عشرة ، أو تنافر في الطباع ، فعندئذ تكون الفرقة بالمعروف ، فقد قال
 الله سبحانه وتعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (٨) .

٣٦١ - وعلى هذا فإنه إذا لم يكن ثمت من سبب يدعو إلى الفرقة ، ولا من حاجة تدعو
 إلى الخلاص ، فإن الطلاق عندئذ يعتبر قطعاً لنعمة الزواج ، ما يعني الكفر بنعمة الله

(١) شر التلويح على التوضيح . الجزء الأول . صحيفة ٢٢٣ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام وهو شرح الهداية ج ٣ ص ٢٢ .

(٣) مجمع الأنهر ج ١ ص ٣٨٥ .

(٤) الجوهرة شرح متن القدوري لأبي بكر محمد العبادي ج ٢ ص ٣١ .

(٥) شرح الهداية للبارقي مطبوع على هامش فتح القدير ج ٣ ص ٥٧ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٩٥ .

(٧) فتاوى ابن تيمية ٧٢٨ هـ مطبعة الكردي في القاهرة سنة ١٣٢٨ هـ ج ٣ ص ١٦ و ٦٢ .

(٨) سورة الطلاق الآية ٢ .

سبحانه . وليس يغض من كل أولئك قول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء » لأن ذلك إنما هو خاص بقوامة الرجل على المرأة ، أى وجوب قيامه بما يجب لها من تكاليف ، ومن حق توجيهه إياها ، وتدبير شئونها ، وتحمل أعباءها . وليس فى هذا ما يتصل بحكم الطلاق فى شيء . كما أن ما يذهب إليه البعض من أن الأصل فى الطلاق الإباحة . لقول الله سبحانه وتعالى : « ولا جناح عليكم أن تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين » (١) . فقد قيل إن المراد بالجناح المنفى هنا هو التبعة من المهر ونحوه . وليس الإثم والوزر : ما يعنى أنه لا يلتزم أحدكم بشيء من المال يأثم به إذا طلق المرأة . « ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » أى فى زمن عدم الملامسة (المباشرة الزوجية) وتسمية المهر ، إذ أن كلمة أو ، التى بالآية الكريمة إنما هى بمعنى الواو . وقد يكون معناها إلى أن تفرضوا لهن فريضة ، أو بمعنى إلا أن تفرضوا لهن . ومؤدى هذا أنه إذا تحقق القيدان فلا تدفعوا لهن مهراً . وإنما متعهن أى قدموا لهن شيئاً يتمتعن به . وهو التعويض بعينه .

وأما ما قيل من أن لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ، أنها تعنى رفع الإثم وإباحة طلاق المرأة ، فقد دعا إليه ، أن النبى عليه الصلاة والسلام كان يكثر من النهى عن الطلاق . حتى ظن الناس أن فيه إثماً وجناحاً . فنزلت الآية لتنتفى تلك المظنة . ولكن سياق الآية لا يدل على هذا المعنى ، وإنما المعنى السالفة الإشارة إليه هو الذى يساير معانى الآيات فى المواضع التى هى فيها (٢) .

ومع ذلك فإذا كان نفى الجناح فى تلك الآية بمعنى نفى الإثم ، فإن ذلك النفى لا ينصب على الطلاق وحده ، وإنما هو منصب على طلاق النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة . ما يعنى اعتبار ذلك القيد فى النفى أيضاً (٣) .

٣٦٢- على أنه إذا فرضت إباحة حق الطلاق للرجل ، فهو حق ككل الحقوق فى أى من تلك العقود التى تم برضاء طرفيها . بل إن تمت بعض عقود بيع القانون لأحد الطرفين فيها ، أن ينهى العقد بإرادته المنفردة ، فى أى وقت شاء ، على ما تجيز المادة ١/٧١٥ من القانون المدنى ، للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيد بها ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦ .

(٢) الشيخ محمد عبده . تفسير المنار . الجزء الأول . صحيفة ٤٢٩ وما بعدها .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج . صحيفة ٢٨٢ .

كانت الوكالة بأجر . فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الشرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول . كما تجيز المادة ١/٧١٦ للموكل أن ينزل في أى وقت عن الوكالة ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه ، من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول . وبهذا المعنى في عقد الوديعة على ما تقضى المادة ٧٢٢ . وفي قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص المادة ٧٢ على أنه إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين إلغائه بعد إعلان الطرف الآخر . . ثم تنص المادة ٧٤ على أنه إذا فسخ العقد بلا مبرر . كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في تعويض تقدره المحكمة . ومؤدى أولئك جميعاً ، أن ما يبيحه القانون من حق . لا يعنى من المساءلة عن التعسف في استعماله ، وتعويض ما يترتب على ذلك من ضرر . فإذا كان هذا هكذا في شأن تلك الشارع بتنظيم إنهائه ، على نحو أو آخر ، يكفل غل يد الزوج في استعمال ذلك الحق المخول له من تطليق زوجته في أى وقت وفي أية ظروف . حسبما يلى عليه هواه .

ولقد سبق لقانون الأحوال الشخصية في سوريا - المرسوم التشريعي رقم ٥٩ الصادر بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥٣ أن وضع تحت عنوان طلاق التعسف ^(١) ، المادة ١١٧ ونصها : « إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول . وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقه . جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال » .

وهو تشريع له أساسه في أحكام الشريعة الإسلامية السمحة ، فقد قال الله سبحانه وتعالى : « وللمطلقات مناع بالمعروف حقاً على المتقين » ^(٢) . وهو حكم عام ، يوجب المتعة أى التعويض - لكل مطلقة بغير تخصيص ولا تحديد ، وإنما أوجبت ذلك رحمة الله تعالى ، تخفيفاً لما يقع من إيلام وغضاضة لنفس المطلقة وضررها . ويقوم هوناً وعزاء لما يدور حولها من مظان السوء والارتباب بسبب تطليقها . أو أن يكون ذلك التعويض الذى يلزم الزوج به لها . بمثابة الشهادة لها بأن المطلق كان لعذر خاص به دونها ، وتلك هي وسيلة المحافظة على الأعراض على ما قضى به الله سبحانه وتعالى . ونشير في هذا السياق إلى ما يقال من أن

(١) في الفصل الخامس من الباب الثالث بالكتاب الثانى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٤١ .

سيدنا الحسن السبط متع إحدى زوجاته بعشرة آلاف درهم وزقاق من عسل ، وقال « متاع قليل من حبيب مفارق » .

ولم يحدد الله سبحانه وتعالى مقدار هذا التعويض . إنما وصفه بالمعروف ، أى بما يتعارف عليه الناس فيما بينهم ، ويكون لائقاً ومناسباً بحسب درجاتهم وأحوال عيشتهم ، مع ذلك الاعتبار من سعة الرجل ومروءته إذ « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » (١) . كما أن ذلك المتاع - التعويض - قد وصفه الله سبحانه وتعالى بكونه حقاً وهي صفة لمتاعاً أو مصدر مؤكد . أى أن ذلك المتاع حق واجب ، على المتقين الذين يتقون الشرك أو هو حق على كل مؤمن مطلقاً (٢) .

وفضلاً عن ذلك جميعاً ، فقد سبق القول بأن الطلاق ينزل منزلة المحرم المنهى عنه ، أو هو فى القليل هو بغيض عند الله سبحانه وتعالى . وليس من أدنى ريبة فى أن للحاكم شرعاً كل الحق ، فى أن يعاقب بالتعذير من يقترب محرماً أو معصية أو بغيضاً عند الله عز وجل . وذلك التعذير إنما يختلف كيفاً ونوعاً حسب ما يراه الحاكم مناسباً لكل حالة بذاتها ، ما يعنى أن للحاكم أن يوجب التعويض على من يطلق زوجته بلا مبرر ، أو بغير سبب مقبول .

٣٦٣ - ومع ذلك فإنه ليس من جدل فى أن الطلاق هو ككل حق من الحقوق ، ولا بغض من ذلك الاعتبار أن الرجل اختص باستعماله ، ما يتأدى فى أنه يخضع للأحكام العامة فى القانون ، وعلى الأخص لنص المادة الخامسة من القانون المدنى التى تعنى المساءلة عن التعسف فى استعمال الحقوق . وقال الشارع عنها فى مذكرة المشروع التمهيدى : « بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية ، لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدنى . وإنما بسطه على هذه النواحي جميعاً ، بل وعلى نواحي القانون قاطبة . فهو يجره بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية ، كما تنطبق على الروابط المالية ، وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سرياتها

(١) والمقتر من أقر الرجل إذا قل ماله واقتقر وقتر على عياله من باب ضرب . ويقال أيضاً أقر الرجل إذا أقر عمداً فعاش عيشة الفقر .

(٢) الفخر الرازى . الجزء الأول .

في شأن الحقوق الشخصية .. » (١)

فإذا كان ذلك كذلك ، فليس من جدل إطلاقاً في أن أحكام تلك المادة الخامسة من القانون المدني ، تنطبق على روابط الأحوال الشخصية : وفي مقدمتها حق الطلاق المباح للرجل دون المرأة . وهذا هو الحكم الصحيح الذي يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في سماحتها ، وسمو مراميها ، وتفهم حقائقها ، على ما سلفت الإشارة إليه (٢) .

٣٦٤- وإذا كان النزاع في أمر الطلاق ذاته ، تختص بالنظر فيه محاكم الأحوال الشخصية ، فإن التعسف في استعمال حق الطلاق ، وما يجب من تعويض عنه ، إنما يدخل في اختصاص المحاكم المدنية . ثم أن التعويض في هذه الحالة ، هو غير نفقة العدة ومؤخر الصداق ، إذ أن النفقة من حق الزوجة قرره لها الشريعة (٣) . وهي جزاء الاحتباس الواجب بحق من الحقوق المفروضة شرعاً (٤) . أما الصداق فإنه حق للزوجة يجب على الزوج أدائه بمجرد العقد الصحيح والخلوة الصحيحة ، وأن المؤخر منه هو دين عليه لها .

ويتضح من ذلك أن لا صلة لنفقة العدة أو مؤخر الصداق ، بما قد يقضى به من تعويض بسبب استعمال الحق في غير ما قصد الشارع منه . أو بغير بواعث مشروعة موجبة له ، أو كان بقصد الإضرار بالزوجة ، أو أن يترتب عليه ضرر لها .

٣٦٥- ولقد قضى : بأن الطلاق حق مباح للزوج ، ألا أن روح الشريعة الإسلامية السمحاء لا تقبل السماح بالطلاق جزافاً . فإن الزواج لا يقصد به الاستمتاع الشهواني فقط . بل الغرض منه أسمى وأشرف من ذلك .. ولقد شرع الطلاق للضرورة ، وليس من المروءة ولا من الإنسانية ولا من الإيمان ، أن يتزوج شخص بامرأة ثم يطلقها بغير سبب . فإذا طلق الزوج زوجته ، وثبت أن هذا الطلاق حصل بغير سبب ما ، وترتب عليه ضرر مادي أو أدبي للزوجة . كان للزوجة الحق في مطالبة مطلقها بتعويض كل ما أصابها من ضرر مادي أو أدبي (٥) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٧ .

(٢) قارن الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج . صحيفة ٢٨٣ .

(٣) تنص المادة ٢٣٤ من كتاب الأحوال الشخصية على أن « كل فرقة ، طلاقاً أو فسخاً ، وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة ، سواء أكانت بمعصية أم لا ، فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت » .

(٤) الشيخ محمد زيد : شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية . الجزء الأول . صحيفة ٤٥١ .

(٥) محكمة القاهرة الابتدائية في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ . المحاماة . السنة السادسة صحيفة ٣٣٣ رقم ٢٥٥ .

وبأن الطلاق ليس مباحاً للزوج . وإنما هو حق محظور ليس له أن يستعمله ، إلا إذا تحققت الحاجة إليه . فإذا أساء استعماله حق عليه تعويض الزوجة (١) .
وبأن من استعمل حق الطلاق المكروه بغير سبب ، وأوقع الضرر بمطلقته في سمعتها ومستقبلها ، يكون قد أساء استعمال هذا الحق (٢) .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ : بأن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها . ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام . لكن هذا التعهد ينتفى الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أته هي . اضطره إلى ذلك . وهذا من الأمور الموضوعية التي تقدرها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملاساتها (٣) .

وكذلك حكم استئناف القاهرة في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ الذي يقرر أن الطلاق في الشريعة الإسلامية مباح . فلا ترتب عليه أية مسئولية إلا الحقوق التي يحولها الشارع من حيث المهر ونفقة العدة ، حتى ولو كان الطلاق بلا سبب (المحاماة . السنة السابعة عشرة . صحيفة ١١٩ رقم ٥٨) والذي يلاحظ أن ذلك الحكم قصر فيما قطع من رأى عن التسيب .

وذلك الحكم إنما يقر مبدأ التعويض عند استعمال حق الطلاق بصفة عامة ، وإن كان ذلك الحكم خاص بتلك الحالة التي يتعهد فيها الزوج بتعويض زوجته عندما يطلقها . أى القضاء عليه بما التزم به ، فتقوم مساءلته على أساس المسئولية العقدية لإخلال الزوج بما ألزم به نفسه . وهذا غير الحالة التي تكون خلواً من أى تعهد ، وغير الحالة التي تقوم المساءلة فيها للعسف الذي يبدو من الزوج في استعمال حقه في الطلاق وتكون المسئولية فيه طبقاً لنص المادة الخامسة من القانون المدني . أو طبقاً لأحكام المسئولية المدنية وقواعد

(١) محكمة شين الكوم الابتدائية في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ . المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ٥٤٠ رقم ٢٧٧

(٢) محكمة القاهرة الابتدائية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ . المحاماة . السنة الثالثة عشرة . صحيفة ١١٣٣ رقم ٥٦٤

وعكس ذلك محكمة القاهرة الابتدائية في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ الذي قرر بأن للزوج الحق في تطليق زوجته بدون إبداء سبب يرر أى مسئولية تنشأ عن الضرر الأدنى أو المادى الذى يلحق الزوجة - ويقول ذلك الحكم - بأن الذى يؤيد هذه النظرية . ما أعطى للزوجة المطلقة من حق النفقة قبل زوجها أثناء قيام العدة وتعجيل مؤخر الصداق (المحاماة السنة الخامسة عشرة . صحيفة ٢٥٦ رقم ١٢٧) والذي يلاحظ أن ذلك الحكم قد فاتت عليه ماهية نفقة العدة ومؤخر الصداق وبفساد هذا التعليل يتخاذل المعلوم .

وكذلك حكم استئناف القاهرة في ٢٢ يناير سنة ١٩٢٦ الذي يقرر أن الطلاق في الشريعة الإسلامية مباح ، فلا ترتب عليه أية مسئولية إلا للحقوق التي يحولها الشارع من حيث المهر ونفقة العدة ، حتى ولو كان الطلاق بلا سبب (المحاماة . السنة السابعة عشرة . صحيفة ١١٩ رقم ٥٨) والذي يلاحظ أن ذلك الحكم قصر فيما قطع من رأى عن التسيب .

(٣) المحاماة السنة العشرون . صحيفة ١١٤٦ رقم ٤٨٣ ومجموعة القواعد القانونية . الجزء الأول . صفحة ١١٩

نظرية سوء استعمال الحقوق ، عند عدم وجود نص تلك المادة الخامسة . كما أن حكم محكمة النقض الذي سلفت الإشارة إليه . يتضمن من ناحية أخرى رفض تلك المحكمة لما يثار من أن الشريعة تلحظ حماية حرية الطلاق وسريته ، فيما أشارت إليه المحكمة عن انتفاء ما التزم به الزوج إذا كان الطلاق بناء على فعل أنه الزوجة . واضطر الزوج إلى طلاقها . إذ أن ذلك القول ، عن هتك الأسرار يكشف أسباب الطلاق . لا أثر له في بحوث الفقهاء ، ولا يمس النظام العام في شيء .

٣٦٦- ولقد أشار المشرع في مصر ، في المادة الحادية عشرة من قانون المواريث الصادر في سنة ١٩٤٣ إلى حق الزوجة المطلقة في أرث زوجها الذي يتوفى إبان عدتها ، ما يفهم منه أن المشرع اعتبر الزوج في مثل هذه الحالة ، أنه أجرى الطلاق لغير بواعث مشروعة ، وأنه حاد فيه عن الغرض المقصود منه ، فقرر للزوجة حقها في الإرث ، وهو نوع عينه الشارع لتعويض الزوجة^(١) وكان ذلك النص قبل وضع المادة الخامسة في القانون المدني .

٣٦٧- على أنه إذا كان ما نراه من وجوب تعويض الزوجة عندما يطلقها زوجها عسفاً أو بلا مبرر ، إنما مبناه تلك المادة الخامسة من القانون المدني ، وهو سند قانوني واضح بغنى عما عداه ، فليس ثمة ما يمنع من وضع نص تشريعي يميز للمحكمة عندما يطلق الرجل زوجته . أو عندما تحكم المحكمة بالطلاق بناء على طلب الزوجة ، أن تقضي ضد الزوج - الذي تسبب في الطلاق بخطئه أو بفعاله المؤذية - بتعويض للزوجة عما أصابها من ضرر ناجم عن انقطاع العلاقة الزوجية . وبهذا يضع الشارع حداً للمجدل في هذا الشأن . فيرتدع الأزواج المستهترون ويخشون صراحة القانون ، وتسلم الأسرة في الأمة مما يهددها من نكبة التفريق الطائش ، كما ينجو الأبناء مما يعصف بهم من تشرد بسببه .

إساءة استعمال السلطة :

٣٦٨- وينصرف مدلول هذا التعبير le détournement de pouvoir إلى ما يصدر عن السلطة الإدارية من عمل - إبان قيامها بما يدخل في اختصاصها ومراعاة الأوضاع الشكلية - تهدف فيه إلى غير ما من أجله منحت سلطاتها . ويمكن معرفة انحراف الإجراء الإداري عما وضع له عادة ببحث الدوافع الداعية لاتخاذها . ولا يتخلص الإجراء من اعتباره انحرافاً أن تكون

(١) وتنص المادة ١١٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري ، المرسوم التشريعي رقم ٥٩ على ذلك المعنى .

(٢) Précis élémentaire de droit administratif : Maurice Hauriou طبعة سنة ١٩٢١ صحيفة ٤٥٥ .

تمت دواع استثنائية إليه^(١). كما أنه لا يصلح تعلقاً في هذا السبيل ما للإدارة من سلطة التقدير *le pouvoir discrétionnaire* إذ مهما يكن من مدى تلك السلطة التقديرية . فإنه يعيها الانحراف بما عما وضعت له من أهداف أو كانت وسيلة لتحقيق ما ليس للمصالح العام . وإنما يجب أن تلتزم الإدارة حدود النطاق الذي رسمه لها القانون^(٢) ويعتبر العمل الإداري سليماً إذا كان الهدف الأساسي فيه تحقيق غرض مشروع ولو قارن ذلك تحقيق أغراض أخرى غير مشروعة^(٣). ويعتبر الغرض شخصياً وفي غير المصالح العام إذا قصد به تحقيق نفع مادي . فقد قضى بإلغاء قرار حاكم البلدة الذي حرم فيه - بحجة الوقاية الصحية - إدخال لحوم إليها غير المذبوحة بسلخانة البلدة . بينما كان الغرض الحقيقي مالياً^(٤). وقد يكون المدافع معنوياً كما في رفض البلدية السماح بالتشوين . لأن الطالب لم يسط من قبل . المعاذير الداعية إليه^(٥) . وقد يكون المدافع لتحقيق أغراض خاصة : كأمر المدير بفتح مصنع لا لخطورته . وإنما بناء على تعليمات وزارة المالية التي كانت تنوى نزع ملكيته^(٦).

وقد يخلو العمل من الانحراف ولكنه ينطوي على العسف في استعمال الحقوق الإدارية *recourir à des mesures abusives* وفي هذه الحالة يقضى بالتعويض عما وقع من ضرر : بسبب ما جرى من عسف في العمل الإداري ولو لم يقض بإلغاء لخلوه من عيب الانحراف^(٧). وإن عيب إساءة استعمال السلطة كمبرر لإلغاء القرار الإداري يجب أن يكون منظوياً في القرار ذاته وليس في وقائع سابقة عليه أو لاحقة له . وأن يكون هذا العيب مؤثراً في توجيه القرار وليس منقطع الصلة به . وأن يقع ضمن يملك إصداره أي ليس من أجنبي عنه . وأساس المسؤولية في إساءة استعمال السلطة هو مجانبة العمل الإداري لما تقتضيه المصلحة العامة من استعمال الحقوق . ومن رأى بأن مبنى المسؤولية هي نظرية الاثراء بلا سبب^(٨).

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢١ Rec. Lebon صحيفة ٢٣٣ .

(٢) في هذا المعنى مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ Rec. Lebon صحيفة ١٦٤ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسي في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ Rec. Lebon صحيفة ١١٧ وفي ٢٢ يولية سنة ١٩٤٩ Rec. Lebon صحيفة ٣٦٨ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ مايو سنة ١٨٩٦ سيري ١٨٩٧ - ١ - ١٢١ وبهذا المعنى في ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ Rec. Lebon صحيفة ٣٣٧ .

(٥) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٥ Rec. Lebon صحيفة ٦٨ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسي في ١٥ فبراير سنة ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٦ - ٣ - ٢١ وبهذا المعنى في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ Rec. Lebon صحيفة ١٩٤٨ .

(٧) نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢١١ وما بعدها .

(٨) موريس هريو صحيفة ٣٨٢ و Marcq Responsabilité de la puissance publique صحيفة ٢٥٥ .

ويقول رأى آخر إن المسؤولية تقوم على مبدأ المساواة في التكاليف العامة *égalité des charges* . أما في مصر فإن أساس المسؤولية عما تقوم به الإدارة من أعمال هو ما تقرره أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدني وما بعدها (١٥١ وما بعدها من القانون المدني القديم) وينحصر في الخطأ أو التقصير . فقد قضى بأن المسؤولية التقصيرية لا تترتب إلا على خطأ يجر إلى ضرر ، والحكومة في هذا كبقية الأفراد لا تسأل عن الضرر إلا إذا كان قد حدث عن خطأ وقع منها ^(١) . وإن الحكومة تسأل مدنياً عن عمل موظفيها . إذا ارتكب خطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة ^(٢) وإن الاعتداء على حرية الفرد والقبض عليه من رجال البوليس بطريقة مخالفة للقوانين التي سنتها الدولة لا يدخل في أعمال السيادة العامة . كما أنه لا يعتبر من أعمال الإدارة البحتة ... وتلك المحاكم بالتعويض عنها إذا وقعت مخالفة للقوانين ^(٣) وبأن للأفراد مطالبة البلدية بالتعويض عما يقع منها من سحب ترخيصاتهم بطريقة تعسفية منطوية على الانحراف ما ينجم عنه ضررهم ^(٤) . وإن حق الحكومة في فصل موظفيها مقيد بوجوب حسن استعماله في حدود المصلحة العامة ، فإذا أساءت الحكومة استعمال هذا الحق ، كأن كان الدافع إلى فصل الموظف إرضاء غرض شخصي أو شهوة حزبية . عد هذا التصرف غير مشروع وحق للموظف عليها التعويض ^(٥) . وبأن للمحاكم في ~~التعويض~~ القرار الصادر بفصل أحد موظفي الحكومة أن تتحقق من أنه كان لذلك القرار أسباب عادلة تبرره ^(٦) . ويعتبر الموظف أنه أساء استعمال سلطته إذا انحرف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه بقصد الإضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة . ولمحكمة الموضوع السلطة في تقرير أن تصرف الموظف كان مما ي عليه واجبه ولم يكن عن سوء استعمال السلطة . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ^(٧) .

ولقد صدر القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ - بشأن تنظيم مجلس الدولة - بدلا من القانون

(١) محكمة النقض المصرية في ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة صحيفة ٥٣٣ رقم ٢٧٤ . ووحيد رأفت في رقابة القضاء لأعمال الدولة صحيفة ٤٠٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٢٦٩ رقم ١٤٨ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٨٦٧ رقم ٤٢٨ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٥ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٤٢٠ صحيفة ٨٣ .

(٥) الدوائر المتجمعة لمحكمة استئناف مصر في أول مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٥٧٠ رقم ٤٥٩ .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ مارس سنة ١٩٢٧ م ٢٧٠ صحيفة ٣٠٧ .

(٧) محكمة النقض المصرية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ القضية رقم ٧١ سنة ١١ قضائية .

رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة في مصر والقانون رقم ٩ سنة ١٩٤٩ ، وبمقتضاه يدخل في اختصاص القضاء الإداري إلغاء القرارات التي يشوبها عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو الموائع أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة أو التجاوز في حدود السلطة L'excès de pouvoir وكذلك الفصل في طلبات التعويض عما يقع من ضرر بسبب تنفيذ تلك القرارات إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ^(١) .

المبحث الخامس

الخطأ العقدي

٣٦٩ - لقد سبق أن عرضنا للفروق بين نوعي الخطأ في المسئوليتين العقدية والتقصيرية ^(٢) . ونستعرض فيما يلي بحث الخطأ العقدي : وهو يتأدى في عدم تنفيذ المدين لما التزم به ، سواء كان هذا الالتزام بنتيجة أو كان التزاماً عاماً بالتبصر والعناية ، فالمدين إذا لم ينفذ التزامه الناشئ من العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب في ذلك بنحو لا يفعله المدين الرشيد ، ما يقترب فيه إلى الخطأ التقصيري الذي يتأدى في الإخلال بواجب قانوني . والخطأ العقدي مرادف لعدم تنفيذ الالتزام ، وقد يقع الخطأ العقدي عمداً ، وذلك إذا ما تعمد المدين عدم تنفيذ التزامه ، وفيه يقصد الإضرار بدائه . والخطأ العقدي في هذه الحالة يقابل الخطأ التقصيري العمد الذي يشبه الغش .

كما قد يقع الخطأ العقدي بغير عمد . إذ لم يرد المدين الإضرار بدائه . والخطأ في هذه الحالة يقابل الخطأ في شبه الجريمة المدنية .

والخطأ العقدي يقع سواء كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ الالتزام أو كان عدم التنفيذ بإهماله . ولكن قد تهم التفرقة بين ذلك الإخلال بالوفاء وليد الغش وبين الذي يخلو منه ، لما يميل إليه القضاء من تبين جسامته الخطأ وهكذا في الحالة التي يتفق فيها على تخفيف مسؤولية المدين أو إعفائه منها ، لا يكون لذلك من أثر إذا كان عدم التنفيذ وليد الغش .

(١) سليمان محمد الطماوى : نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحكمة القضائية صحيفة

٢٥٧ وما بعدها . والقضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة صحيفة ٨٥ وما بعدها وراجع ما سيجيء بيند ٥٩٣ وما بعده .

(٢) راجع ما سبق بيند ٢٤ وما بعده .

ففي المسؤولية العقدية لا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجرد ما ، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، إلا في حالات الغش والخطأ الجسم فيكون للمسؤولية العقدية حكم المسؤولية التقصيرية (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني) (١).

وفي التعويض الاتفاقي إذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزء المشروط وجب انقاص هذا المقدار ليتعادل وتلك القيمة . أما إذا تجاوزت قيمة الضرر مقدار الجزء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة مقدار التعويض إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (المادة ٢٢٥) (٢) إذ أن الشرط الجزائي في حالات الخطأ البسيط هو بمثابة اشتراط للتخفيف من المسؤولية ، وهذا الاشتراط يبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسم .

٣٧٠- على أننا نرى أن نستعرض - في شيء من التفصيل - ماهية الخطأ العقدي ، إذ أنه بذلك يتحدد القدر الذي يقوم عليه مساءلة المدين ، ويمكن سير الجسامة فيما وقع من إخلال بالالتزام ، وبالتالي يمكن تحديد قدر ما يلتزم به المدين من تعويض .

ونشير في هذا الصدد إلى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني : « ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » (٣) .

وكما أن الالتزام الذي يقع به الإخلال يكون مصدره الاتفاق ، فإنه كذلك قد يكون ذلك الالتزام مصدره القانون . وأنه بينا أن أي قدر من الخطأ يوجب إلزام محدثه بتعويضه طبقاً لما تنص عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٣ من القانون المدني

(١) ونصها : « ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد . فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

(٢) ونصها : « إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا

أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

(٣) ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدى :

« ويكون للمسؤولية التعاقدية ، في حالات الغش والخطأ الجسم ، حكم المسؤولية التقصيرية . أما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجرد ما . بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فإذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسؤولية التقصيرية وسقط وجوب التعويض عنها . ويراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره ومذاه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني صحيفة ٥٦٥ وراجع ما سيجيء بالبند رقم ٦٩٩ وما بعده .

فإن تلك المواد وما يليها لا تطبق في الحالة التي يكون التعويض فيها بسبب خطأ وقع من أحد المتعاقدين في تنفيذ العقد^(١).

٣٧١ - ولقد سبق القول بأنه يشترط لاعتبار المسؤولية عقدية ، قيام عقد صحيح بين المتعاقدين ، وأن يكون العقد صحيحاً ، وأن يكون قد أبرم بين المسئول والمضرور^(٢). فإذا ما توافرت تلك الشروط ، فإنه يجب للحكم بالتعويض أن يكون الضرر الذي أصاب أحد العاقدين لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه . يجب أن يكون هذا الضرر محققاً وقوعه certain وحالا actuel ومباشراً direct^(٣)

ماهية الخطأ العقدي :

٣٧٢ - عند تعريف الخطأ العقدي ، يلاحظ أنه ليس ثمة من خطأ عقدي ، إلا إذا كان الالتزام الذي وقع به الإخلال ، قد اتفق طرفا العقد على وضعه . وكان في مكنتهما أن أن لا يتفقا عليه . بمعنى أنه إذا كان الإلتزام مفروضاً بقوة القانون ، فإن الإخلال به لا يعتبر خطأ عقدياً .

ويذهب بلانيول إلى إلحاق الخطأ في النطاق العقدي ، بالغش . والإهمال الذي يعنيه القانون الروماني بأنه خطأ culpa . وعلى هذا الاعتبار فإن الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام سابق préexistante^(٤) .

بينما أن كولان وكايتان يعتبران أن الخطأ العقدي هو مجرد الإخلال بالالتزام ، ويستبعدان عنصرى النية والإهمال ، كما يستقطان من حسابهما ذلك المعيار التقليدي المعروف بعناية رب الأسرة الرشيد bon père de famille^(٥) .

(١) بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١١١ سيري ١٩٢٧ - ١ - ٢٠١ تعليق مازو وفي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ تعليق ديموج .
(٢) راجع ما سبق بند ٦٣ وما بعده .

(٣) ومجرد الضرر الأدبي موجب التعويض . فقد قالت محكمة باريس .
« Le qui a omis d'accomplir son mandat est tenu de réparer le préjudice morale aux mandants.... »
(في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ز ٤٥٩ وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٦٩ .

(٤) (٤) Traité Élémentaire de Droit Civil الجزء الثاني بند ٩١٢ .

(٥) (٥) Cours Élémentaire de Droit civil Français الجزء الثاني صحيفة ١٧٩ وما بعدها .

ويقول Brethe De La Gressaye : أنه يشترط في المساءلة العقدية ، وجود عنصر اللامشروعية فيما يصدر عن المدين من إخلال بالتزامه ، فلا يحاسب المدين عن فعله إلا إذا كان متعارضاً لما يقتضيه التزامه . ومن ثم فإنه ليس من أية مساءلة قبله فيما يفعل ولم يكن محمياً عليه فعله ، ولا فيما يهمل القيام به ولم يكن من بين ما التزم به ، وعلى هذا ، فإن ما قد يترتب من أضرار للدائن بسبب ما يكون قد صدر عن المدين ، فإن مساءلة ذلك المدين عنها لا تدخل في نطاق المسؤولية العقدية ، إذ تنحصر مساءلة المدين في حدود التزاماته ومداها ، فإذا نكل المدين بأي منها فيعتبر أنه اقترف أمراً غير مشروع ، مما يستوجب مساءلته ، وتكون مساءلته عما يحدثه من أضرار لدائنه فيما يخرج من هذا النطاق ، إنما مبناهما حكم المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، وليس بصفته مديناً في العقد .

ونظرياً على ما تقدم ، فإن المساءلة العقدية تستلزم عنصر اللامشروعية ، كما هو الشأن في المساءلة التقصيرية ، ولا يفترقان في هذا الخصوص ، إلا أن المعيار في المسؤولية العقدية ، يحدده الالتزام في مداه ، أما في المسؤولية التقصيرية ، فإنه يجب البحث عن ماهية حق المضرور ، ذلك الحق الذي ترتب الضرر على الإخلال به ^(١).

العمل غير المشروع :

٣٧٣ - لقد عرض الشارع في مصر لأحكام العمل غير المشروع ، في نطاق المسؤولية التقصيرية . بمذكرته الإيضاحية عن المشروع التمهيدى للقانون المدني ^(٢) . ثم تحدث عن الخطأ في عرضه للمادة ٢٣٠ من المشروع (المقابلة للمادة ١٦٣ من القانون) تحاشي فيه أن يورد تعريفاً له بحجة أن ذلك لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، وأنه يجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ^(٣).

(١) Théorie de la responsabilité en droit civil et en droit pénal : Brethe De La Gressaye
 Traité prati- : Esmein و بعدها ١٩٣ صحيفة ١٩٢٨ Revue Générale de droit de la jurisprudence في
 que de Ripert . الجزء السادس صحيفة ٤٩٩ وما بعدها و Rabut و Notion de faute en droit privé : رسالة من باريس
 ١٩٤٦ صحيفة ٢٤ وما بعدها و Demogue و Traité des obligations : الجزء السادس صحيفة ٨ وما بعدها و Louis
 La notion de faute contractuelle en Droit Civil Français : Ségur صحيفة ٢١ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٣٥٠ وما بعدها .
 (٣) فقال أن تلك المادة . تستظهر من المشروع في عبارة أكثر ما تكون إيجازاً ووضوحاً حكم المسؤولية التقصيرية
 في عناصرها الثلاثة ، فترتب الأضرار بالتعويض على « كل خطأ سبب ضرراً للغير » فلا بد إذن من توافر خطأ ، وضرر .
 ثم علاقة سببية تقوم بينهما ويعني لفظ « الخطأ » في هذا المقام عن سائر النعوت والكئي التي تخطر للمبعض في معرض التعبير =

وبهذا يبين أن القانون المدني في نطاق المسؤولية التقصيرية ، رغم أنه قد جعل الخطأ ركناً أساسياً لقيام المسألة ، فإنه لم يضع له تعريفاً ولا معياراً يحدده ، بل إنه تعمد أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، تفادياً على ما يقول ، من أشكال وجه الحكم ، فكان هذا من ناحية أخرى مثاراً للخلاف بين الفقه الذي اضطلع بتحديد الخطأ ويوضع معيار له ^(١) .

٣٧٤- فبينما يذهب بعض الفقهاء إلى أن الخطأ إخلال بواجب سابق ، وأن هذا الواجب إما أن يكون منشأ القانون أو أنه ناشئ من العقد ، أو أن المبادئ العامة للأخلاق توجبها ^(٢) . فإن البعض يذهب إلى أنه تمت التزام قانوني عام يتأدى في وجوب عدم الإضرار بالغير ^(٣) . وإلى هذا الاتجاه يذهب الشارع في القانون المدني المصري فيما يقول بمذكرته الإيضاحية التي سبقت الإشارة إليها ^(٤) . « أن ثمة إلزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير » ، وبهذا المعنى التقنين السوفييتي ^(٥) وإن كان التشريع الأول يريد بعبارة التزاماً بوسيلة ، بينما يريد التشريع الأخير التزاماً بنتيجة ، أي أن مجرد حدوث الضرر يعتبر الإخلال بذلك الالتزام واقعاً .

٣٧٥- ولقد عرف القانون التونسي ^(٥) الخطأ ، بأنه يكون بالامتناع عن فعل ما كان

= كاصطلاح ، العمل غير المشروع ، أو ، العمل المخالف للقانون ، أو ، الفعل الذي يحرمه القانون . الخ . فهو يتناول الفعل السلبي (لامتناع) والفعل الإيجابي ، وتنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد ، على حد سواء ، وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم ، ولا يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه ، فثمة إلزام يفرض على الكافة عدم الأضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ . ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف بوجوب إعمال بذل عناية الرجل الحرص (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صحيفة ٣٥٤) .

(١) ريبير : في القاعدة الخلقية بند ١١٢ . كما يقول :

“ La faute est l'acte contraire à la loi. Mais Comme il n'est pas nécessaire qu'il y ait violation d'une disposition légale expresse pour qu'il y ait responsabilité, le mot faute désigne tout aussi bien l'acte contraire à la légalité que l'acte contraire à la moralité ou à l'habileté.”

(بلاتول وريبير الجزء الثاني بند ٩١٥) .

(٢) السهري في الوسيط صحيفة ٧٤٨ بند ٥٠٩ وديمولب الجزء ٣١ بند ٤٧٩ . ماركاديك الجزء الخامس عن المادة

١٣٨٢ وسافاتييه : المسؤولية المدنية الجزء الأول بند ٣٥ .

(٣) راجع ما سبق صحيفة ٢٥٠ .

(٤) الذي ينص في المادة ٤٠٣ منه بأن من أضر بالغير في شخصه أو ماله يلزم بتعويض الضرر .

(٥) في المادة ٢٣ منه .

يجب على المرء أن يفعل ، أو يفعل ما كان يجب عليه أن لا يفعل .
وتفريعاً على ما تقدم ، فإن الخطأ هو فعل يصدر عن الشخص ، إما باقترافه أياه في حين كان عليه أن لا يقترفه . أو أنه يمتنع عن القيام بما كان مطلوباً منه ، وهو في صدد المسؤولية العقدية إخلال بالتزام . وأن موضوع العقد ومدى ما يتضمنه هو نطاق أمثال تلك الإلتزامات ، التي تختلف باختلاف نية العاقدین وظروف التعاقد .

٣٧٦- ويستقر القضاء في فرنسا على أن المساءلة المدنية لا تقوم في الامتناع عن عمل ، إلا إذا كان ذلك الامتناع . الذي ترتب عليه الضرر . مفروضاً على المسئول أن يؤديه قانوناً ، على ما تقول محكمة النقض :

“La responeabilité de l'auteur d'une omission dommageable "n'est engagée que si une disposition de la loi l'obligeait "à accomplir le fait omis" (١)

وعلى ما تقول من أن الامتناع عن عمل لا يعتبر خطأ يوجب التعويض عما ترتب عليه من أضرار ، إلا إذا كان ثمة التزام عقدي يفرضه .

“Que simple abstention ne saurait constituer une faute et donner lieu à ce titre à l'allocation de dommages intérêts, lorsque le fait, dont l'omission est relevée ne constitue pas une obligation civile.” (٢)

٣٧٧- وقد يصعب التمييز بين الخطأ السببي والخطأ الإيجابي في بعض الحالات ، كما كان في حدوث سرقة أحد المساكن بعمارة ، في فترة غيب حارس تلك العمارة لذهابه إلى دار السيمياء ، فقد قضى أن ما وقع من غياب الحارس عما هو منوط به حراسته ، يعتبر إخلالاً بالتزام إيجابي يفرضه عقد العمل المبرم بينه وبين مالك العمارة . وليس إخلالاً بالتزام سلبى يفرضه القانون بوجوب الامتناع عن الإخلال بحقوق الغير (٣).

٣٧٨- وأنه ليس ثمة من خطأ ، إذا كان الإلتزام الذي يدعى طالب التعويض الإخلال به . يحرمه القانون ، وقد قضى بأن النواهي المفروضة على موثقي العقود . بالامتناع عن التدخل

(١) في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٥٥٠ .

(٢) في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥٣٧ .

(٣) محكمة باريس في ١٦ يولية سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه في ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ومحكمة السين في ٣٠

نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣

دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ وفي ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٤٢٩ .

في إدارة الشركات التجارية والصناعية ، أو مباشرة أية عمليات سمسة أو وساطة وما هي ذلك ، إنما ذلك كله يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن الالتزام الذي يبرمه موثق العقود بهذا المعنى هو باطل قانوناً ، وبالتالي لا يوجب الإخلال به أية مسئولية (١) .

٣٧٩- وفيما يتعلق بالتخلف عن الوفاء الذي يخلو من الغش . فإنه يشبه الخطأ في شبه الجريمة المدنية . فإذا كان الالتزام محددًا في العقد - وهي الصورة الغالبة - فإنه يكتفى بالنكول عن الوفاء ليستخلص منه توافر الخطأ ، كما هو الحال في شبه الجريمة المدنية . التي يتوافر فيها الخطأ بالإخلال بقاعدة منصوص عليها .

أما إذا كان المدين قد التزم بالالتزام العام من العناية والتبصر ، فإنه لا يعتبر مخطئاً إلا إذا وقع منه إهمال أو عدم تبصر ، وهذا يقابل الإخلال بالواجب العام بالحرص والعناية في المسئولية التقصيرية . والمعيار في الصورتين هو المعيار المجرد *in abstracto* . ويكون بالمقارنة بين سلوك ذلك المدين ، والكيف الذي كان يسلكه المدين العادي في تبصره .

وفيما عدا ما ينص عليه القانون أو يحدده التعاقد ، فإنه لا يطلب من المدين في التزامه العام بالتبصر واليقظة *obligation générale de frudence et diligence* وهو الالتزام بوسيلة *obligation de moyen* . إلا أن يبذل فيه عناية الرجل العادي *bon père de famille* وهذا ما يقرره الشارع في الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدني (٢) . وفي هذا المصدد يذهب بعض الآراء إلى أن المدين لا يسأل إلا عن الخطأ اليسير *culpa levis* دون ما يقع من خطأ تافه *culpa levissima* الذي لا يصدر عن الرجل الحازم *excellent père de famille* . ولكن أغلب القضاء وأغلب الشراح ، على أن ليس من محل للتفرقة بين درجتى الخطأ ، لأنه لا يمكن عملياً تحديد الضابط بين رب الأسرة لرصين (العاقل) *bon père de famille* ورب الأسرة الحازم *excellent père de famille* .

٣٨٠- أما في الالتزام بنتيجة *obligation de resulta* ، فإن مجرد عدم الوفاء به ، يترتب عليه ضرر للدائن . يحق له المطالبة بتعويضه عنه . بغير أن تجرى المحاكم بحث مسلك المدين ، إذ لا تهم درجة الخطأ في هذه الحالة .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يولية سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ ج ٢٠

(٢) ونصها : « في الالتزام بعمل . إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحبطة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي . ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » وراجع ما سبق بند ١٩٠ .

ولقد سبق أن استعرضنا الالتزام بضمان السلامة ، أو العقود التي تتضمنه^(١) . ونشير في هذا الصدد إلى أن عقد الوكالة ، يتضمن التزاماً بضمان السلامة ، إذ تقضى المادة ٢٠٠٠ من القانون المدني الفرنسي بإلزام الموكل بتعويض وكيله عما قد يلحقه من مضار إبان أعمال الوكالة بغير دخل منه .

وتنص المادة ٧١١ من القانون المدني المصري على أنه :

« يكون الموكل مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً » .

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى هذا الاتجاه فيما تقرره :

“Il est unanimement admis que le mandataire a droit à une indemnité si, au cours d'une opération ou d'un voyage effectué pour exécuter le mandat, il est personnellement victime d'un vol, d'un accident ou d'un naufrage.”^(٢)

ويذهب الشراح إلى ذلك الاتجاه فيما يسوقون مثلاً لما يجب على الموكل من تعويض وكيله ، عما قد يقع عليه من سرقة أثناء رحلته التي يقوم بها نفاذاً لأعمال الوكالة ، أو غرقه إبان ذلك أيضاً ، وبالجمل ما قد يصيبه من هذا القبيل في مثل تلك الظروف^(٣) .

وقد قضى بأن دخول الحمامات بأجر ، يفرض قيام عقد غير مسمى ينطبق عليه حكم المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي ، وهذا العقد يتضمن التزام متعهدي شئون الحمامات بتجهيزها بكافة ما يتطلبه استعمال الرواد من أدوات المساس بسلامتهم بسبب عيب فيها ، أو بسبب الإهمال في الرقابة^(٤) .

وبأنه وإن لم يكن ثمت بين صاحب المطعم ومن يرتاد مطعمه ، من التزام عقدي بضمان السلامة من الإصابات الجسدية ، إلا أن صاحب المطعم يلتزم . طبقاً لما ينشأ من عقد بينه وبين مرتادي مطعمه . أن يكون محله في حالة لا يترتب عليها أية خطورة لأحد هؤلاء^(٥) .

٣٨١- وعلى أية حال ، فإنه مهما قيل عن التزعة الحديثة من وجوب التيسير على

(١) راجع ما سبق بند ١٢٦ .

(٢) Le rapporteur محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٨١ . وبهذا المعنى محكمة جرينوبل في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ جريدة جرينوبل القضائية ١٩٢٦ صحيفة ١٠٥ .

(٣) M. Guillonard : الوكالة بند ١٧٤ وبودرى لاكتنرى وواهل : الوكالة بند ٧٢٠ .

(٤) محكمة كولار في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ١٧١ ومحكمة ريم في ١٣ ديسمبر

سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٤٠٠ .

(٥) محكمة كولار في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٤٣ .

المصاب في الإثبات وإزاحة العبء عن كاهله ، فإنه من ناحية أخرى ، إنما ذلك مقيد بما يجب من أن يكون هذا في نطاقه المحدد له . والالتزام بضمان السلامة وإن كان واضحاً ومحددأ في عقد النقل والألعاب الخطرة وما إليهما ، فإنه في حالات ليست قليلة ، لا يتأدى في أكثر من أنه التزام باليقظة والتبصر *prudence et diligence* .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : في النطاق العقدي ، لا يعتبر المدين خاطئاً ، إلا إذا نكل عن تنفيذ ما التزم القيام به للدائن . فإن متعهد الملاعب إنما يلتزم في رقابته لما يستدعيه تنظيم وإدارة أعماله ، باتخاذ طرائق اليقظة والتبصر بقدر ما تتطلبه سلامة المتفرجين ، ولا يتضمن ذلك التزام بضمان سلامة هؤلاء حتى يخرجون من ملاعبه ، ما لم يتفق على غير ذلك ^(١) .

كما قضت تلك المحكمة ، بأن مسؤولية البيطار *maréchal-ferrant* عما يصيب الحيوان ، هي مسؤولية عقدية ، إذ تجعل منه أثناء عمله ، حارساً عليه ، وبهذه الصفة يكون ملتزماً بضمان سلامته ^(٢) .

٣٨٢- ويرسم القانون المدني في بعض العقود ، حدود ما يلتزم به المدين في تنفيذ التزامه ، ففي عقد الإيجار تنص المادة ٥٨٣ في فقرتها الأولى من ذلك القانون على أنه : « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة ، وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » .

وهذا النص يطابق ما ينص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة ١٧٢٨ فيما يقول : « D'user de la chose l'ovée en bon pere de famille » .

والالتزام هنا هو التزام ببذل عناية ، وليس التزاماً بنتيجة ، فإذا ما أثبت المدين أنه بذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون قد قام بالوفاء بالتزامه ، ولو لم يصل تنفيذ الالتزام إلى الغاية التي كان تحقيقها مقصوداً ،

(١) "En matière contractuelle, le débiteur n'est présumé en faute que si l'obligation à l'exécution de la quelle il s'est engagé envers le créancier n'a pas été remprie; sauf convention contraire. l'entrepreneur de spectacles s'oblige seulement à observer dans l'organisation et le Fonctionnement de son exploitation, les mesures de prudence et de diligence qu' exige la sécurité du spectateur, et n'assume pas l'obligation de rendre celui-cisain et sauf à la sortie de son établissement."

في ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ داللو ١٩٤٧ g ٢٦٩ .

(٢) في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ A Som.

وفي عقد الوديعة إذا كانت الوديعة بغير أجر ، فالمودع عنده يلتزم بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله ... أما إذا كانت الوديعة بأجر . فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد (المادة ٧٢٠ من القانون المدني)^(١).

وفي عقد العارية ، يقضي القانون بأن يبذل المستعير في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله ، دون أن يتزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدني)^(٢).

وإذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .

فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد . (المادة ٧٠٤ من القانون المدني)^(٣).

٣٨٣- وذلك الالتزام الذي ينص عليه القانون المدني في بعض العقود ، كان قد رسمه قاعدة عامة بالفقرة الأولى من المادة ٢١١ بالآتي :

« في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته . أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه . فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي . ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

٣٨٤- على أن معيار التفرقة بين الالتزام بتحقيق غاية ، والالتزام بوسيلة ، يمكن أن يتأدى في تعرف الصفة الاحتمالية . أو ما يمكن أن يتحقق بالتقريب من تلك النتيجة التي يريدها الدائن . فيكون الالتزام هو التزام بتحقيق غاية بعينها ، عندما يكون قد دخل في حساب الطرفين ، أن حرص المدين ويقتضيه يمكن بهما تحقيق تلك الغاية ، أما في الالتزام بوسيلة فليس يقصد فيه غير بذل العناية واليقظة في ذاتيهما . إذ أن سعي الإنسان مهما كان حريصاً . لا يستطيع به ضمان أي قدر من تحقيق النجاح . وهذا من شأنه أن يقتضي تعرف ما قد يصادف التنفيذ من قوة قاهرة . فإذا ما كانت كفة الاحتمال مرجوحة في حالة ما . فإن ذلك ما لا يمكن إغفاله . بل إنه يستلزم تعيين أن التزام المدين ليس مقصوداً فيه إلا ما يبذل

(١) قانون المادة ١٧٢٠ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) قانون المادة ١٨٨٢ من القانون المدني الفرنسي .

(٣) قانون المادة ١٩٩٢ من القانون المدني الفرنسي .

من عناية ، ومن ثم فإن الفرق بين هذين الالتزامين ، إنما يترتب على الظروف والملازمات ، وليس على قدر الالتزام أو جسامته ^(١) .

٣٨٥ - فإذا كان الالتزام غير محدد ، فإنه لكي يعرف ما إذا كان التعاقد يتضمن التزاماً بتحقيق نتيجة ، أم التزاماً بوسيلة ، يتعين أن يدور البحث أولاً على استطلاع ما إذا كانت الظروف الملازمة للتعاقد ، أو ما إذا كان ما يهدف إليه المتعاقدان من نتيجة ، يعتمد في كله أو في القدر الأكبر منه على المدين وحده ، أو ما إذا كانت ثمت حوادث خارجية تتداخل وتؤثر فيما يبذل المدين من حرص وعناية ، ففي الحالة الأولى يكون الالتزام بتحقيق نتيجة ، أما في الثانية ، فإنه يكون التزاماً بوسيلة .

ففي عقد الوديعة ، إذ يلتزم المدين برد الشيء المودع لديه بحالته الجيدة ، فإن ذلك يقوم على ما يبذله المدين من الحرص والعناية . وهذا بعينه ما أراد المتعاقدان أن يكون ، فهو التزام بنتيجة . بينما أنه فيما يعهد إلى الطبيب من علاج مريض ، فإن الطبيب مهما حاول من بذل مجهوداته في اكتشاف المرض والبحث في شأنه بالمراجع العلمية ، فإنه ليس بمستطيع أن يتسبب على المرض وبالتالي ليس في مكنه أن يضمن شفاؤه ^(٢) .

٣٨٦ - وقد يكون الإلتزام واضحاً بنحو لا يثير أية ريبة في تحديد أنه التزم بتحقيق نتيجة أو أنه التزم بوسيلة . وفي الالتزام بوسيلة ، لا تتوافر المساءلة إلا بما يثبت المضرورة من خطأ المدين ، فلا مسئولية قبل المؤجر عما وقع من سرقة بالعمارة ، إلا إذا أثبت المستأجر التقصير الذي وقع في جانب المؤجر أو أحد تابعيه ^(٣) .

ولكن تتوافر مسئولية صاحب الورشة الذي باع موقوراً به عيوب ظاهرة ، على أنه جديد ، وكان ذلك بحسن نية ، ويلزم بتعويض المشتري برد الثمن إليه بالإضافة إلى ما فات عليه من ربح ، إذ يعتبر الخطأ في هذه خطأ جسيماً مساوياً للغش ^(٤) . ولا يعامل المدين الذي ارتكب خطأ جسيماً بغير عمد - أي بإهمال منه أو بما يدخل

(١) Juris Classeur Périodique : Tunc . ١٩٤٥ chr. ٤٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يولية سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ / ٤٢٣ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - ٢١٤

(٣) كما تقول محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que le bailleur, n'encourt, en principe, aucune responsabilité à raison du vol commis par un tiers, sauf faute déterminée du bailleur ou de ses préposés."

(في ٨ أبريل سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٥٠٢) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٢ - ١ - ١٦ .

في هذا الاعتبار - مثل الذي يعامل به من لم يقيم بتنفيذ التزامه غشاً . وفي هذا الصدد يذهب القضاء إلى مشابهة الخطأ الجسيم في جميع صورته بالغش - والمعيار فيه شخصي *in concreto* ^(١)

٣٨٧ - وإذا كانت التفرقة بين نوعي الخطأ اليسير والثافه تتضاءل أو تكاد أن تنعدم : إذ أن الخطأ العقدي يتوافر بعدم تنفيذ الالتزام كيفما تكون درجة الخطأ ، فإن هذا لا يعني عدم التمييز بين الخطأ في صورته العادية وبين الخطأ الجسيم الذي سبق القول أن له والغش أثراً خاصاً .

٣٨٨ - على أنه وإن كان الأصل أن المسؤولية تترتب على وقوع أي خطأ كان ، فإن بعض الأحكام تتطلب لتوافر المسؤولية أن يكون الخطأ جسيماً كما في العقود التي تبرم مع الفنيين كالمهندسين والمحامين وعلى الأخص الأطباء . والواقع أن ما تشترطه الأحكام لقيام الخطأ المهني *faute professionnelle* أن يكون ذلك الخطأ ذات طابع خاص *caractérisée* ومعنى هذا ليس هو الجسامة في الخطأ ، بل معناه أن يكون ثابتاً ومحققاً *certaine* ^(٢) .

وقد أثير اشتراط الخطأ الجسيم في العقود التبرعية وعقود المجاملة . ولكن القضاء لم يفرق بين أنواع العقود في هذا الصدد ^(٣) . إذ أن مضمون العقد هو الذي يرجع إليه في تعرف ما إذا كان أحد طرفيه يسأل عن الإخلال بالتزامه التبرعي .

وإنما يعول القضاء على تفاوت الجسامة في الخطأ عند توزيع المسؤولية بين الشركاء في الفعل الواحد ، وكذلك عند تقدير التعويض ليكون متناسباً وما وقع من خطأ .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٢٣٤ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بمسئولية الطبيب سواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة (في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المخاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤) وبأن الطبيب يسأل عن إهماله سواء كان جسيماً أو يسيراً (محكمة الإسكندرية الكلية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المخاماة السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٧٨ رقم ٣٥) وبأن يسأل الطبيب عن خطئه اليسير ما دام محققاً وذات طابع خاص *certain et caractérisée* (محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٨٣) وراجع ما سبق بيند ١٤١ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٨٩١ سيرى ١٨٩٥ - ١ - ٤٩٣ في رفضها التفرقة بين الوكالة بأجر والوكالة التبرعية . وفي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٩٨ ودالوز ١٩٤١ - ٥٣ وتعليق ناست ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣١ - ٢ - ٢٢٩ وتعليق Perreau وهذا فيما يتعلق بتطبيق القواعد العامة في حالة العناية الطبية بلا مقابل .

أطوار الخطأ :

٣٨٩ - كان القانون الروماني يميز بين الغش *dol* وبين الخطأ الجسيم *faute lourde* وبين الخطأ اليسير *faute légère* . في عقود حسن النية ^(١) . وكان معيار الخطأ يتردد بين القياس الشخصي *in concreto* وبين المقياس الموضوعي أى المجرد *in abstracto* . وكان ذلك القانون يقيم مساءلة المدين تبعاً لما إذا كان العقد من عقود التبرع . أو أنه عقد بعوض . وتبعاً لما كان يفيد المدين من العقد . فالمدين يسأل عما يقترفه من غش إذا كان يقوم بالتزام بتبرع ، ويعتبر الخطأ العادى كأنه قوة قاهرة ، فيتحمل الدائن آثاره . وكل عقود حسن النية هى فى الأصل تبرعية ، كالمودعة والعارية والوكالة . وفيما عدا هذا النوع من العقود يكون المدين مسئولاً عن كل ما يقع منه من أنواع الخطأ ^(٢) .

٣٩٠ - ولقد فرق الفقهاء فى القانون الفرنسى القديم بين ذلك الخطأ الناشئ عن الإخلال بالاتفاق وبين ذلك الخطأ الذى يقع فى غير دائرة الاتفاقات ^(٣) . ويعتبر خطأ من المدين ، إذا لم يقم فى تنفيذ التزامه بالعناية واليقظة على ما يجب . وكان الخطأ الجسيم لدى فقهاء ذلك العهد . يشبه الغش الذى يتأدى فيما لا يبذله الشخص من عناية فى تنفيذ التزامه ، حتى لو كان دون المستوى العادى فى القيام بشئون نفسه . وكان هذا النوع من المساءلة ينحصر فى دائرة الاتفاقات التى ليس للمدين فيها من نفع لنفسه . فإن كان ثمت من نفع له ، فإنه يسأل عن خطئه اليسير على أساس المعيار المجرد *in abstracto* أى أن المدين كان يلتزم فى أداء التزامه ببذل العناية التى يبذلها الرجل العادى *boni patris de familie* . ولكن فى بعض الأحوال ، كما فى التزامات الشركاء ، كان يؤخذ بالمعيار

(١) كانت العقود تنقسم فى القانون الروماني إلى عقود تنفذ حرفياً وتسمى عقود القانون الضيق : *de droit strict* : *stricti juris* وأخرى تسمى عقود حسن النية *de bonne foi : bonae fidei* وتنحصر الأولى فيما عينه القانون المدنى منها ويتقيد فيها القاضى بحرفية ما وضع لها بغير بحث فى نية المتعاقدين وبغير أن يقيم وزن لأى اعتبار آخر من موجبات العدالة . بينما يمكن للقاضى فى الثانية أن يراعى ما قد تستلزمه العدالة فى نطاق تنفيذ تلك العقود ، كما يمكن نقد ما يكون قد لابسها من ظروف ، أو ما قارنها من حسن نية المتعاقدين بين أو سوء نيتهما *Theorie et pratique de obligations: Larombière* الجزء الأول صحيفة ٣٨٠ بند ٥ و *Commentaire théorique et pratique du Code Civil: Hec* الجزء السابع صحيفة ١٣٣ بند ٩٠ .

(٢) *Ulpien* : D 50 : و *Celse* : D 16.3 :

(٣) *Lois Civiles : Domat* : الكتاب الثانى . الفصل الثامن و *Les obligations : Pothier* من ١٦٠ وما بعده .

الشخصي *in concreto* وهو مقياس تخفف فيه المسؤولية ، أو يقاس خطئه بالنسبة إليه شخصياً ، وبما يبذله هو من عناية ويقظة في شئون نفسه . ثم الخطأ التافه ، وهو ما يقع من الشخص الذي يفوق مستواه عن الرجل العادى ، في العناية واليقظة في إدارة شئون نفسه^(١) .

ولقد انتقد Le Brun ذلك التقسيم لما يراه من أنه يخلو من السند القانونى ، وأن ليس ثمت من درجات للخطأ ، كما يراه أنه يتعذر التمييز بين عناية الرجل العادى وبين عناية الرجل شديد اليقظة ، وأنه لا تصح التفرقة بين العقود التى تتضمن نفعاً متبادلاً بين أطرافها وبين التى يقتصر النفع فيها على المدين ، وأن الذى يجب التعويل ، إنما هو فيما يقوم المدين بإثباته من عناية الرجل العادى *bon père de famille* ، وفيما اعتاد هو على بذله من عناية في إدارة شئونه الخاصة . وإذا ما تحدد ذلك ، فإن ما يقصر فيه المدين من عناية ، يترتب عليه قدر الخطأ إن كان جسماً أو يسيراً ، تبعاً لاقترابها من ذلك المعيار أو بعدها عنه^(٢) .

٣٩١- وفي العصر الحديث ، يرى فريق كبير من الفقهاء ، ومن بينهم بعض معارضى ذلك التقسيم التقليدى لأنواع الخطأ ، أنه في المسؤولية العقدية قد تترتب مساءلة المدين حتى عن فعله العادى *simple fait* ، إذ يجب على المدين بمجرد تعاقدته أن ينفذ ما عليه من التزام ، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه كان مسؤولاً ، وليس يعفيه من المسؤولية ما يقدمه من تدليل على عدم خطئه أو أنه بذل عناية الرجل العادى^(٣) .

٣٩٢- والواقع أن ذلك التقسيم بين أنواع الخطأ ليس من فائدة فيه ، على الأقل عملياً ، وليس من جدوى في البحث عما إذا كان العقد من عقود القانون الضيق - على ما كان يقول الرومان - أو البحث عما له مصلحة من الطرفين في العقد ، أو تعرف العناية التى يبذلها المدين عادة في شئونه ، مما يفسح المجال لإثارة المنازعات ، فضلاً عما فيه من صعوبات في التطبيق .

٣٩٣- ولقد سار المشرع الفرنسى في هذا الاتجاه ، حسبما يبين مما تقضى به المادة ١١٤٧

(١) Pothier : الجزء الثانى صحيفة ٤١١ وما بعدها والجزء الأول بند ١٤٢ .

(٢) Essai sur la prestation des fautes : Le Brun : صحيفة ١٥ و ٥٠٥ وما بعدهما .

(٣) بلانبول : الجزء الثانى صحيفة ٨٧ بند ٢٤١ وتعليقات دالوز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٧ ، وكولان وكابيتان : الجزء الثانى صحيفة ٨ وما بعدها وصحيفة ٣٦٩ ، وديمولب : الجزء الثانى صحيفة ٢٦٩ بند ٢٢١ والجزء ٢٦ صحيفة ٣٤٦ بند ٤٠٧ والجزء ٢٨ صحيفة ٥٨٧ ، وجوسران : Cours de Droit Civil Positif Français : الجزء الثانى صحيفة ٢٩٦ بند ٦١١ وما بعدهما ، و Becque : مجلة القانون الدنى الفصل ١٩١٤ صحيفة ٢٨٥ .

من القانون المدنى ، من جواز الحكم بالتعويض على المدين إذا كان ثمت محل لذلك ، إما لعدم تنفيذه أو لتأخيره فى التنفيذ ، فى تلك الأحوال التى لا يثبت فيها أن عدم التنفيذ نشأ عن سبب أجنبى عنه وأنه ليس من عمله . .

“Toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui imputée”

ومن ناحية أخرى ، فإنه لم يرد بالمذكرة الإيضاحية عن مشروع القانون الفرنسى . إيضاح كاف عند رب الأسرة العاقل bon père de famille وهو معيار عناية الرجل العادى ، إذ أن هذا المعيار يتغير فى العقود المختلفة حسبما تقتضى طبيعة كل عقد . وإن كان يبدو أنه كان يبدو أن المشرع الفرنسى يتطلب أن يعمل المرء للآخرين على النحو الذى يحب أن يعاملوه به .

٣٩٤ - وكذلك مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى ، لم يرد فيها أى إيضاح لمعيار عناية الرجل العادى ، وقد جاء فيها :

« ... فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ، ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعمال بذل عناية الرجل الحريص ... » .

وذلك المعيار قد ساقه المشرع فى صدر المسؤولية التقصيرية . ولكنه فى خصوص المسؤولية العقدية تقضى المادة ٢١٥ بأنه :

« إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ... » .
كما تقضى المادة ٣٧٣ من ذلك القانون :

« ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه »

والمفهوم من ذلك أن ثمت بعض حالات يرجع فيها عدم تنفيذ الالتزام العقدى إلى فعل المدين نفسه ، ولو لم يخالط عدم التنفيذ خطأ من جانب المدين ، وأن هذا يتأيد بما تضمنته المادة ١٢٤٥ من القانون المدنى الفرنسى من إعفاء المدين من مسؤوليته عن إتلاف ما التزم بتسليمه ، ما دام هذا التلف لا يد له فيه ، ولا هو بخطئه ne viennent point de son fait ou de sa faute وكذلك بما تضمنته المادة ١٩٣٣ من القانون المدنى الفرنسى من

إلزام المودع عنده برد الوديعة بالحالة التي تكون عليها ، ولا يسأل عما يلحقها من تلف ليس من فعله .

ولقد ذهب المشرع في مصر إلى ذلك أيضاً ، فيما ينص عليه القانون المدني بالمادة ٥٦٩ من عدم أحقية المستأجر في تعويض عن هلاك العين أو تلفها ، إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه . وكذلك في الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ التي تقرر مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه . وكذلك في الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ التي تلزم المستأجر رد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه . كما أشار إلى معنى ذلك في عقد العارية في الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ .

وأن مؤدى هذا جميعاً إمكان قيام مسؤولية المدين بموجب تعاقدته ، عن فعله *simple fait* ، كمسئولية عن خطئه *faute* .

٣٩٥- على أن فريقاً من الفقهاء ، يأبى اعتبار الفعل *simple fait* موجباً للمسئولية . ويقول ديموج ، إن القانون المدني أشار إلى الخطأ في بعض مواده . كشرط لتوافر المسؤولية حتى في المسؤولية العقدية : المواد ١٧٣٢ و ١٨٠٧ و ١٨١٠ و ١٨١١ و ١٨٥٠ و ١٩٣٥ وعلى الأخص في المادة ١٣٠٢ التي تقضى بانقضاء الالتزام إذا هلك الشيء محل الالتزام أو ضاع بغير خطأ المدين *sans la faute du debiteur* . وأن المشرع يقصد بكلمة *fait* الخطأ الإيجابي ، وبكلمة *faute* الخطأ السلبي (١) .

٣٩٦- ويقول بلانيول وريبير وأسبان ، إن عبارة *fait du debiteur* التي جاء ذكرها في بعض النصوص ، إنما هو مرادف لكلمة *faute* ، على ما هو ظاهر من أن الخطأ هو المعنى الذي قصده المشرع في المادة ١٦١٠ التي تنص على خيار المشتري في حق نسخ البيع . أو وضع يده على المبيع في حالة حصول تأخير البائع عن التسليم . وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع *du fait du vendeur* ، وفي المادة ١٩٣٣ الخاصة برد الوديعة (٢) .

على أنه برد على هذا بأن المادة ١٢٤٥ من القانون المدني الفرنسي قد نصت بالعبارتين معاً *de son fait ou de sa faute* .

كما أن في رأي البعض أن تلك التفرقة بين فعل المدين وخطئه ، قد تؤدي إلى نتائج

(١) *Traité des obligations en général : Demogue* . الجزء الخامس .

(٢) الجزء السادس .

غير مقبولة^(١). ثم أن بعض التشريعات تنص على مبدأ صريح بعد توافر المسؤولية إلا بوقوع الخطأ ومنها القانون الألماني^(٢).

٣٩٧- وفي مصر قد قال المشرع بمذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٣٠ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، وهى المقابلة للمادة ١٦٣ :

فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى تنطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب أعمال بذل عناية الرجل الحريص . وقد أقر التقنين النمساوى هذا الضابط التوجيهى إقراراً تشريعياً ، فنص فى المادة ١٢٩٧ على أنه « : يفترض فيمن يتمتع بقواه العقلية أن تتوافر لديه درجة الانتباه والعناية التى تتوقع فى سواد الناس ، ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل ، تلك الدرجة » .

ثم قال فى موضع آخر من تلك المذكرة :

ولما كان الأصل فى المسؤولية التقصيرية : بوجه عام ، أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه ... وأن هذا يعنى ، كما سبق القول ، أن المشرع حين تحدث عن الخطأ ورسم معياره بعناية الرجل المعتاد ، فإن ذلك كان فى نطاق المسؤولية التقصيرية .

٣٩٨- ولقد قضت محكمة النقض فى مصر بأن :

« مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى ، يعتبر فى ذاته خطأ موجباً للمسؤولية التى لا يدرونها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن . وإلى هذا كانت تشير المادة ١١٩ من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد »^(٣).

وأن هذا الحكم إنما يقرر توافر مسؤولية المدين عن فعله simple fait على النحو الذى ذهب إليه بعض الشراح حسبما سبقت الإشارة إليه ، ولكن ليس معنى هذا إغفال الخطأ إطلاقاً ، وإن كان الأصل فى الخطأ العقدى : هو الإخلال بالالتزام . فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام محل نزاع ، فإنه لابد من بحث الخطأ والرجوع إلى معيار عناية الرجل المعتاد , bon père de famille

(١) Aubin : فى المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية . رسالة من يوردو سنة ١٨٩٧ صحيفة ٨٦ .

(٢) المادة ٨٢٣ Saleilles : Théorie générale de l'obligation d'après le projet de code Civil allemand .

3 and dé.

(٣) فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى صحيفة ٨٤٨ رقم ١٠٦ .

٣٩٩- وأن الأخذ بالتفرقة بين فعل المدين وخطئه ، لا يتضمن معنى إهدار القواعد العامة للمسئولية ، إذ ليس ثمت ما يمنع من القول بوجود نوعي المسؤولية ، إحداهما عن فعل المدين ، والأخرى عن خطئه (١) . مع ذلك الاتجاه في التشريعات الحديثة إلى جعل المسؤولية مادية مجردة عن أى خطأ ، وفق مبادئ نظرية الحظر المستحدث *risque crée* والتي طبقت في تبعات الحرفة *risque professionnel* وتبعات التضامن الاجتماعي *risque social* ما يعنى تساؤل فكرة الخطأ ، واعتبار الفعل العادى *simple fait* سبباً في قيام المسؤولية ، على نحو ما ذهب إليه المشرع المصري في تشريعات العمل ، من إلزام أصحاب العمل بتعويض العمال ، عما يصابون به بسبب العمل في أثناء تأديته ، ولو لم يقع من رب العمل أى خطأ ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي ينص عليها بتلك التشريعات . وبعبارة أخرى هي تلك التشريعات التي ترتب في العقد ، المسؤولية على مخاطر العمل ، وتتأدى في التزام رب العمل بتأمين سلامة العامل .

مسلك المدين :

٤٠٠- على أنه ليس من ريب في أن لمسلك المدين - في ذاته - اعتباراً هاماً ، لا يمكن الإغضاء عنه ، في تقدير درجة الخطأ ، وبالتالي في تقدير المسؤولية ، فالمتعاقد الذي يتعمد إلحاق الأذى بالطرف الآخر معه في العقد ، يجب أن يعامل بأشد مما يعامل به المتعاقد الذي يقع منه الإخلال بالعقد على غير هذا النحو . وهذا ما حدا بالشارع إلى أن يضع في هذا الصدد ، قواعد خاصة تختلف عن أحكام المسؤولية العقدية ، فمثلاً قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني على أنه : « إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، إلا بتعويض الضرر الذي كان توقعه عادة وقت التعاقد » - المادة ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي .

ويؤخذ من هذا أن المدين الذي يرتكب غشاً أو تدليساً ويلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ، على خلاف ما هو مقرر من المسؤولية عن الضرر المتوقع دون غير المتوقع في المسؤولية العقدية .

وكذلك نص في المادة ٢٢٥ من القانون المدني على أنه :

(١) *Revue générale du Droit* : Crouzel ١٩٢٦ صحيفة ٦٩ .

« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاق ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

وهذا هو الشرط الجزائي . الذي هو مجرد اتفاق للتعويض ، الذي يجب على المدين أن يؤديه ، ويكون مصدر الوجوب في أدائه ، أما التعاقد وأما العمل غير المشروع ، ولا بد لاستحقاقه من توافر الخطأ والضرر والأعذار . وهو لا يستحق إلا إذا استحال الوفاء غيباً بالالتزام الأصلي بخطأ المدين وتوفر الضرر . وإذا جاوز الضرر تلك القيمة المقدرة في الشرط الجزائي ، فليس للدائن أن يطالب بالتعويض المقابل لهذا الضرر الزائد . إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

وذلك لأنه على ما يذهب إليه المشرع في مذكرته الإيضاحية لمشروع القانون المدني ، أن الشرط الجزائي في أحوال الخطأ البسيط . يكون كشرط للإعفاء من المسؤولية . والاشتراط على الإعفاء من المسؤولية صحيح في أحوال الخطأ التعاقدى البسيط ، أما فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم ، فمثل هذا الاشتراط على الإعفاء من المسؤولية يكون باطلاً .

كما نص في المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه :

« يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد (القانونية أو الاتفاقية) إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد ، قد تسبب فيه المدين بسوء نية » - الفقرة الثالثة من المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي ، المعدلة في ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ - أي أن للقاضي أن يحكم بالفوائد القانونية عن تأخير المدين في السداد . ويحكم أيضاً معها بتعويض كامل نظير الأضرار التي تسبب فيها المدين بسوء نية » .

وقد راعى المشرع بهذا النص . أن لا يحرم الدائن من اقتضاء مثل هذا التعويض الإضافي . لأن الحرمان من مثل هذا التعويض يعتبر إعفاءً جزئياً من المسؤولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم . وهو ما لا يصح حتى الاتفاق عليه .

٤٠١ - ويقول الأستاذان مازو :

“Tantôt, c'est intentionnellement que le débiteur n'exécute pas son obligation : il commet cette faute avec le désir de causer un préjudice à son créancier. La faute contractuelle est alors du même ordre que la faute délictuelle; on lui donne généralement le nom de dol. Tantôt l'inexécution de l'obligation n'est pas intentionnelle : le débiteur n'a pas désiré le dommage qu'il a causé au créancier. La faute contreictuelle est alors du même ordre que la faute quasidélituelle”.^(١)

(١) المسؤولية المدنية - الجزء الأول صحيفة ٦٢٧ بند ٦٧٤ .

٤٠٢ - وعلى هذا الغرار يقول المشرع المصري في مذكرته الإيضاحية عن الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ من مشروع القانون ، وهي المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون المدني ، من أنه : للمسئولية التعاقدية ، في حالي الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيرية ؟ . والواقع أن المدين الذي يعتمد الإخلال بالتزامه ، إنما يتجاهل العقد وأحكامه ، فلا يستحق إلا أن يعامل كالأجنبي عنه .

٤٠٣ - وأن المدين الذي يتفق في العقد على إعفائه من المسئولية ، لا يمكن أن يتمسك بذلك الشرط clause de non - responsabilité - إذا ما نكل عن تنفيذ التزامه عمداً ، وهكذا يكون شأن المدين الذي يقتrof خطأ جسيماً (١) .

الغش :

٤٠٤ - الغش هو في قمة أنواع الخطأ ، مما يقع إخلالاً بالتزام ، بسبب ما يقارنه من المخيئة ، وهو في هذا النطاق يختلف عن الغش الذي يقتrof أحد طرفي العقد عند إبرامه ، إذ أنه ليس ثمت من خديعة في حالة الإخلال بالتزام (٢) . والتي يمكن أن يتأدى فيها الغش ، بأنه سوء النية ، أو في القليل بأنه تعمد الأضرار بالغير ، سواء أكان ذلك بطريق إيجابي ، أم كان بطريق سلبي . وبه ينتهي حسن النية الذي تستلزم التشريعات توافره في تنفيذ العقود . ولما كان الغش لا يصح افتراضه ، فإنه على القاضي أن يستظهر وقائعه (٣) . وهو عمل نفسي بحث ، يستلزم التحقق منه البحث فما تنطوي عليه نفس المتعاقد وما يحتويه ضميره ، وهو بحث لا ريب فيه لا يعدو أن يكون نوعاً من الخطأ الأدبي (٤) .

(١) بلانويل واسمان : Traité-pratique . الجزء السادس بند ٤٠٠ ومحكمة النقض الفرنسية في ٥ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت عى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٤٣٣ (في عقد البيع) وفي ١٠ يولية سنة ١٩٢٦ داللو الأسبوعي ١٩٢٦ صحيفة ٣٩٧ (في عقد النقل) وفي ١٥ مارس سنة ١٨٧٦ داللو ٧٦ - ١ - ٤٤٩ سيريه ٧٦ - ١ - ٣٣٧ وتعليق لاييه (في عقد الإيجار) ومحكمة مصر المختلط في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ صحيفة ٤٤ وفي ١٥ يولية سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ صحيفة ٤٨٠ .

(٢) يقول Ripert : « Ledol est non plus la tromperie susceptible d'influencer le consentement : Ripert »

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٠ داللو ١٩١١ - ١ - ٢٠٨ وديوج . الجزء السادس صحيفة ٣١١ وما بعدها .

(٤) De l'imprudance et de la négligence Comme source de la responsabilité civile : Légal (٤) رسالة من

باريس سنة ١٩٢٢ و Philosophic de l'ordre juridique subjectif : Dabin صحيفة ٥٤٤ . وراجع ما سيجيء ببند

في حسن النية :

وتوجب الفقرة الأولى بالمادة ١٤٨ من القانون المدني ، أن يكون تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (الفقرة الثالثة بالمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي)^(١) . ومن ثم فإنه يتعين أن يقام لتزاهة المدين اعتبار في تنفيذ التزامه^(٢) . فإذا اقرّف المدين غشاً في تنفيذ العقد ، فإن ذلك يعتبر إخلالاً بالتزامه العقدي ، فتكون مساءلته عن هذا الغش طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية^(٣) . على أنه لا يفوتنا أن نذكر ما سبقت الإشارة إليه ، عما قاله المشرع المصري في مذكرته الإيضاحية عن الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ من مشروع القانون المدني - المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون من أنه : « للمسؤولية التعاقدية في حالتى الغش والخطأ الجسم حكم المسؤولية التقصيرية » وهذا يتمشى مع ما يذهب إليه بعض الشراح من أن ما تنص عليه المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢٣١ من القانون المدني المصري) من حق الدائن في اقتضاء الفوائد القانونية عن التأخير في سداد الدين يضاف إليها تعويض كامل نظير الأضرار التي تسبب فيها المدين بسوء نية^(٤) . يذهب بعض الشراح إلى أن المشرع قد قصد بذلك إلى وضع معين - يمكن أن تقام فيه الدعوى طبقاً لأحكام المسؤولية - أى أنه في حالة الغش أو الخطأ الجسم يباح للمسؤوليتين أن يسيرا معاً^(٥) .

وتقدير ما يقع من غش لا يمكن أن يكون المعيار فيه إلا شخصياً in concreto . على غير المحال في بقية أنواع الخطأ . وذلك لأن الغش إنما هو وليد مخبئة نفسية . ما يحتم على القاضى المدني أن يستظهر النوايا الخبيثة لدى المدين الذى يقترف غشاً ، على نحو ما يقوم به القاضى الجنائى . باستقراء الظروف التي لا يست نية المدين في انصرافها إلى إحداث الضرر بالطرف المتعاقد معه .

ويذهب أغلب الشراح إلى أن الغش في تنفيذ العقد - إنما يتأدى في تعمد الإضرار ،

(١) ونصها : Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi

(٢) بلا نيل وريبير Traité de droit civil الجزء السادس صيغة ٥٠٨ .

(٣) ريبير La règle morale الجزء الثانى بند ١٠٥ .

(٤) ونشير في هذا السياق إلى ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ من القانون التجارى الفرنسى من أن الدعوى المرفوعة ضد متعهد النقل عما حدث للبضائع من تلف أو ضياع أو تأخير تسقط بمضى سنة إلا في حالتى الغش أو الخيانة (المادة ١٠٤ من القانون التجارى المصرى) .

(٥) لالو : المسؤولية المدنية صحيفة ١٧١ بند ٢٧٧ وفى هذا المعنى Locré Législation civile de France : الجزء ١٢

صحيفة ٣٣٠ بند ٤٣

أو بمعنى آخر هو سوء النية ^(١) . وأن تعمد الإضرار قد يستفاد مثلاً مما يتخذ المدين في عناد من محاولات ، بقصد حرمان دائته مما يطالبه به في دعواه ضده ^(٢) .
ويقر القضاء ذلك الاتجاه من أن الغش هو سوء النية من جانب المدين ، وبما يسلكه عمداً بنية الإضرار بدائنه ^(٣) .

وقد يعتبر المتعاقد حسن النية برغم عدم قيامه بتنفيذ التزامه ، إذا ما تبين أن ذلك كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ^(٤) .

الخطأ الذي لا يغتفر :

٤٠٥ - إن الخطأ الذي لا يغتفر La faute inexcusable في جسامته التي يقع بها يدخل في نطاق الخطأ الجسيم والخطأ العمد ^(٥) . وهو أكثر ما يكون تطبيقاً في حوادث العمل وهذا النوع من الخطأ له مميزاته الخاصة به ، ويفترق فيها عن الخطأ الجسيم والغش .
فالخطأ الجسيم إذ يتأدى بفعل غير إرادي involontaire من علم التبصر imprudence والإهمال négligence ، فإن الخطأ الذي لا يغتفر يقوم أساساً على إرادة الفاعل ، ما يمكن أن يقترب من العمدية .

٤٠٦ - سأل الذي يستأهل الالتفات إليه أن الخطأ قد يقع بغير عمد بينما يكون إرادياً ، بمعنى أن الشخص قد يرتكب الفعل الضار عن إرادة ، بغير أن يقصد النتيجة الضارة . وإنما يكون الخطأ عمداً حيناً يقصد الفاعل حدوث الضرر الذي ينجم عن فعله . وإذا

(١) بلانيل وريبير Traité pratique شرح Radouant بند ٨٣٢ و ٨٦٥ . وديموج : Traité الجزء السادس بند ٥٤٨ و ٥٦٧ . ومازو : دابلوز الأسبوعية ١٩٣٣ صحيفة ٤٩ . وريبير : داللو الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٥٧ . وجوسران : داللو الأسبوعية صحيفة ١ ومازو . Traité الجزء الثالث بند ٢٣٦٤ : ٢٣٩١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ بونية سنة ١٩٠٣ داللو ١٠٩٣ - ١ - ٤٠٧ وبلانيل وريبير : الجزء السابع بند ٨٧٩ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ داللو ١٩٢٦ - ١ - ١٨٥ ومحكمة السير في ١٦ يولية سنة ١٩٤٣ داللو ١٩٤٣ - ١ - ١٩ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفي ٩ يولية سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ومحكمة باريس في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٠٤ .

(٥) لالو : la gamme de faute في داللو الأسبوعية ١٩٤٠ - ٢٠ وإيمان الجزء السادس صحيفة ٥٠٧ Voisenet La faute lourde : رسالة من ديجون ١٩٣٤ .

يتجرد الفاعل من هذا القصد ، ولكنه يكون مدركاً لجسامة ما يترتب من مضار عن فعله ، فعندئذ يعتبر أن هذا الفعل منه قد صدر عن إرادته . مع أنه قد يخالط حسابان ذلك الفاعل أن لا تؤدي جرائه فيما يقوم عليه ، إلى النتيجة المضارة .

وليس يصعب استبانة ما إذا كان الفاعل متوقعاً لما أقدم على اقترافه من خطأ ، أم لم يكن كذلك . بالالتجاء إلى المعيار المجرد in abstracto الذي تجرى فيه الموازنة بين سلوك من أحدث الضرر ، وبين السلوك الذي يجب أن يكون من شخص معتاد بغير اعتبار للمظروف الخاصة بمن أحدث الضرر . ولكن هذا المعيار المجرد لا يطبق في حالات الخطأ العمد التي يجب أن تتوافر فيها نية الإضرار intention de nuire الأمر الذي يستلزم قياسه بالمعيار الشخصي in concreto .

والخطأ الذي لا يُغتفر ، فيما يبلغه من جسامة ، فإنه يتميز من الخطأ الجسمي بالعنصر الإرادي ، كما يتميز عن الغش بتخلف تعمد الإضرار .

٤٠٧ - وقد اتجهت أحكام القضاء إلى نواح عديدة في خصوص الأساس الذي يقوم عليه الخطأ الذي لا يغتفر في صدد تطبيقها لقواعد قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر في ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ وعدل في أول يولية سنة ١٩٣٨ حتى صدر حكم محكمة النقض في ١٥ يولية سنة ١٩٤١ فحددت فيه ضوابط الخطأ الذي لا يُغتفر بما قالت :

“La faute inexcusable du patron doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, derivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant du dol par le défaut d'intention.”^(١)

٤٠٨ - وتفرعاً على ذلك ، فإنه لإمكان اعتبار الخطأ أنه خطأ لا يغتفر يجب :

١ - أن لا يكون للفعل للخاطي ما يبرر وقوعه ، وبمعنى آخر أن لا يكون ثمة من دواع ملحة للقيام بذلك العمل الخاطي - أو أن الضرورة وإن لم تكف لمحو الخطأ في بعض الأحوال ، فإنها على الأقل يترتب عليها تخفيف المسؤولية - وأن لا يكون الفاعل قد اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لدرأ الخطأ^(٢).

٢ - أن يتوافر العنصر الإرادي في الفعل الخاطي إيجابياً كان أو سلبياً ، فلا يعتبر

(١) داللو J ١٩٤١ ١١٧ تعليق Rouaste وراجع ما جاء بيند ٢٠٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ Juris Classeur Périodique ١٩٥١ Som. ٤٥ وفي ٢٨

أبريل سنة ١٩٥٠ Bulls Cass. ١٩٥٠ - ٣ - ٢٣٩ .

الخطأ أنه خطأ لا يغتفر ، إذا كان وقوع الفعل ناجماً عن مجرد السهو أو كان وليد عدم التروى ، وكان اقترافه إياه بطريقة آلية ، كما لو ألقى المدخن عود ثقاب بعد إشعاله السيجارة دون التحقق من إطفائه . وعلى هذا فإنه إذا كان ما وقع من جانب الفاعل هو مجرد الرعونة أو الإهمال ، بنحو خارج عن إرادته ، فإن الخطأ في هذه الحالة يستبعد من نطاق الخطأ الذي لا يغتفر .

٣- أن يكون الفاعل قد توقع الخطر الذي يترتب عليه حدوث الضرر . فصاحب المصنع الذي يغفل أحد الإجراءات التي تحتملها اللوائح لدرأ الخطر عن العمال ، يعتبر أنه كان متوقعاً لما يترتب من ضرر عن ذلك^(١) .

٤- أن يبلغ ما اقترفه المسئول قدراً من الجسامة الفاحشة ، فإذا كان الخطأ بسيطاً في ذاته ، فإنه لا يصلح أساساً للخطأ الذي لا يغتفر . وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

“La faute inexcusable visée par l'art. 65 de la loi de 30 octobre 1946, s'entend d'une faute d'une gravité exceptionnelle...”^(٢)

٤٠٩- ويخرج من ذلك النطاق ، ما قد يأتيه الشخص بحكم العادة ، ما ينسبه قدر الخطر الذي يحيط به إبان ما يقوم به ، فالخطأ في هذه الحالة لا يعتبر خطأ لا يغتفر ولكن يعتبر خطأ لا يغتفر ما يتركبه المرء من خطأ بحكم عادة سيئة كشرب الخمر ، إذ لا تصلح مبرراً لتخفيف وصف المسؤولية ، وليس السكر هو الذي يجعل الفعل خطأ لا يغتفر ، بل أن الفعل يكون كذلك إذا توافرت عناصر ذلك النوع من الخطأ ، وإنما قد تدخل حالة السكر في الاعتبار إذا كان من شأنها أن هيأت أو عاونت على ازدياد الخطر^(٣) .

الخطأ الجسيم :

٤١٠- كان الخطأ الجسيم يشبه قديماً بالخطأ العمد^(٤) ، ولكن الخطأ الواقع ، مهما

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يولية سنة ١٩٤٦ جازيت باليه ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ومحكمة Aix في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٤ - ٢ - ٦١ محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٥٧٠ وفي ٥ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٣٩٧ ومحكمة ليون في ٩ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٣٧٤ .

(٢) في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ - ٣ - ٢٣٩ .

(٣) في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٣١٨ وفي ١٥ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ١ - ٢٩ .

(٤) Pothier : اللاتزامات . الجزء الأول بند ١٤٢ .

كان جسيماً ، فإن هذه الجسامة لا يمكن أن تغير من طبيعته أو وصفه ، وحتى لو كان الخطأ إرادياً ، فإن هذا لا يصل به إلى أن يكون عمدياً .

ولقد كان الخطأ الجسيم في عهد الرومان يوازي الغش culpa lata dolo acquiparatur مع أن هذا النظر يعترضه أن الغش يتوافر فيه عنصر نفسي هو ما يخامر ضمير الفاعل من اتجاه إلى حدوث الضرر .

ويذهب بعض الرأي إلى أن الخطأ الجسيم يكون حين ينتفى حسن النية ، بمعنى أن يبلغ الخطأ في جسامة مبلغاً يقترب فيه إلى الغش ، إذ أن سوء النية - في هذه الحالة - يتأدى في نكول الضمير عن اليقظة الواجبة لدرأ وقوع الإهمال أو عدم التبصر . وأن ما يتصف به الإهمال أو عدم التبصر من سوء النية ، فإنما هو لما يجب على ضمير المرء أن يتنبه له ، وهو ما لا شأن له بما يحدث من مضار^(١) .

ولكن هذا الرأي يخلط بين الإرادة والنية ، فإذا كان يقال عن الإهمال أو عدم التبصر أنه إرادى ، لأن المرء لم يستخدم إرادته في توقى الخطر أو تفادى حدوث الضرر . دون أية صلة بين الفعل ونتيجته . أما عن النية فإن الحديث عنها يكون فيما يتصل بما يترتب على الفعل من ضرر وما يدخل في حسابان الفاعل عنه ، فإذا اقتصر الأمر على الفعل ذاته الذى أحدث الضرر مجرداً عما له شأن بنتائجه ، فإن هذا شأنه يتعلق بما إذا كان الفعل إرادياً أو غير إرادى

٤١١ - على أن فقهاء القانون - من زمن بعيد - يأبون اعتبار الخطأ الجسيم معادلاً للغش :

وفى هذا يقول Boutaud :

“Nous ne saurions accepter cette affirmation (l'équivalence) comme formule de droit. Nous voyons dans les actes humaines des actes intentionnels, d'autres qui ne le sont pas. Une catégorie intermédiaire est pour nous inconcevable.”^(٢)

ويقول Fromageot :

“On ne saurait confondre les actes connus de mauvaise foi avec ceux accomplis de bonne foi sans blesser l'équité. Il semble qu'en assimilant au dol certaines espèce de faute on laisse à l'écart un des critères les plus justes des actions humaines: l'intention qui y a présidé.”^(٣)

(١) Volansai : Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi رسالة من باريس

١٩٢٩ صحيفة ٢٨٧ .

(٢) Assurance de responsabilité رسالة من باريس سنة ١٨٩٦ صحيفة ١٢ .

(٣) De la faute comme source de la responsabilité en droit privé رسالة من باريس سنة ١٨٩١ صحيفة ١١

وفى هذا المعنى أيضاً Sainctelette : la responsabilité et de la garantie الفصل الثانى .

٤١٢- كما أن أغلب فقهاء هذا العصر ، على أن الخطأ الجسم لا يشابه الغش ، إلا عن طريق الافتراض^(١) . فالخطأ الجسم وإن كان يختلف في طبيعته عن الغش ، إلا أن جسامته هذا النوع من الخطأ تبيح افتراض أنه يعادل الغش .

على أنه لا محل للقول - كقاعدة عامة ، بأن كل خطأ جسم يعادل الغش حتماً ، وأيضاً لا يكون كذلك ، ما يقع من المرء في ظروف الرجل العادي ، عندما يدرك تحقق أو احتمال وقوع الضرر^(٢) . وإنما للقاضي أن يدخل في الاعتبار جسامته الإخلال ، ليستخلص منه قدر ما يوازي الغش ، وحتى في هذا السبيل لو أمكن استخلاص سوء النية فيما وقع من خطأ جسم ، فإنه يجب التحرز من خلط طريقة الإثبات بالأمر المطلوب إثباته ، ولا الخلط بين الوسيلة والنتيجة . فلا يصح أن يستدل على الغش من مجرد وقوع خطأ جسم ، وإنما يستخلص توافر الغش من العناصر التي تلابس حدوث الضرر ، الخطأ الجسم إلا أحدها .

ولقد ذهبت غالبية أحكام القضاء الفرنسي ، مع الغالب من رأى الفقه ، إلى اعتبار الخطأ الجسم معادلاً للغش . وكان تطبيق هذا الاتجاه في المسألة العقدية . فيما يتعلق باشتراط الإعفاء من المسؤولية .

٤١٣- أما التأمين على الخطأ ، فإنه يصح الاتفاق عليه ، ولو كان الخطأ جسماً ، ما دام الخطأ غير عمد ، وإنما لا يجوز تأمين المسؤولية عن الغش ، على أن ما يحظر فيه التأمين على المسؤولية هو ذلك الخطأ العمد الذي يقترفه المرء عن أعماله الشخصية . إذ يجوز التأمين على الخطأ العمد في حالات المسؤولية عن عمل الغير^(٣) .

وفي هذا السياق نشير إلى ما تنص عليه المادة ٢١٧ من القانون المدني من أنه :

(١) جوسران : دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ . chr صحيفة ٢٩ ومازو : الجزء الأول بند ٤١٤ والجزء الثاني بند ٢٥٢٣ وليون مازو : دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٣ L'assimilation de la faute lourde au dol صحيفة ٥٣ و Les conventions d'irresponsabilité : رسالة من باريس سنة ١٩٣١ صحيفة ٤٢٩ و L'assurance de faute : Stefani رسالة من باريس سنة ١٩٢٣ صحيفة ١٥٣ و ريبير : La règle morale : صحيفة ١٦٣ وكاينان : La loi du 13 juillet ١٩٣٠ Rev. Ass. ١٩٣٠ صحيفة ٧٥٥ .

(٢) أيسمان : تعليق في سبى ١٩٣٣ - ١ - ٢٩١ .

(٣) على أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في مايو سنة ١٩٥٠ في خصوص عقد النقل بالذات وفي حالات تخفيض أجور النقل :

"Par la réquisition d'un transport au tarif le plus réduit, l'expéditeur de restreindre la responsabilité du transporteur, en cas de non livraison, et ainsi ce tarif a pour objet essentiel de déterminer les conséquences de la faute, même lourde, mais non intentionnelle, partant exclusive de dol, commise par le réseau" - جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٧٧ وراجع ما سيجيء بند ٧٥٠ .

١ - يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .
 ٢ - وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣ - ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

٤١٤ - وقد قال المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٩٥ (المقابلة للمادة

(٢١٧) :

١ - ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلا تقنياً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعية الحادث المفاجئ ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه ، وقد تخفف المسئولية ، على نقيض ذلك . باسقاط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى . إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم .

٢ - فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ، فكما أن الإتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية . كذلك يمنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، أياً كانت درجة الخطأ ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام .

٣ - على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسماً ، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم . بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية (١)

٤١٥ - ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسى إلى اعتبار الخطأ الذى يقع نتيجة ما يتوخاه

الناقل من الرغبة فى الكسب : أنه خطأ جسيم (٢) . وفى هذا تقول :

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صفحة ٥٥٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونيو سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ - ٢ - ١٤١ وفى ٢١ مارس سنة ١٩٣٣

سبى ١٩٣٤ - ١ - ٥٧ . وفى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جازيت باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٨٩٣ .

“Commet une faute lourde, l'armateur qui charge sur un chaland les marchandises pour lesquelles il a délivré un billet de bord; l'aggravation des risques qui en résulte, et le profit que l'armateur retire de cette faute l'empêchant de bénéficier d'une clause d'irresponsabilité”.^(١)

وبهذا فإن تلك الأحكام قد اعتبرت ما يستهدفه الناقل من تحقيق الكسب ، ويكون قد دعاه إلى ذلك التصرف الخاطئ الذي ترتب عليه الضرر ، أنه أخذ العناصر التي تدخل في الحساب ليصير بها الخطأ خطأ جسيماً .

٤١٦- ويتجه رأى بعض فقهاء القانون في فرنسا إلى اعتبار الخطأ المصلحي *faute professionnelle* وهو ما يقع من الموظف أثناء تأدية أعمال وظيفته . أنه خطأ جسيم . على أساس أنه يجب على الموظف أن يتنزه عن الأخطاء فيما يؤديه من أعمال مصلحية ، بمعنى أن الخطأ الذي يعتبر خطأ بسيطاً بالنسبة إلى أى فرد ، هو بعينه الذي يزداد جسامته بتلك الصفة المصلحية^(٢) . وذلك لأن الموظف في عمله المصلحي ، وما يجب عليه فيه من تحرى الدقة ، وما يفترض من توافر ثقة الجمهور فيه ، كل أولئك يوجب محاسبته عما يقترب من خطأ في عمله المصلحي أكثر من الفرد العادى ، وتقدير الخطأ بالنسبة للموظف بميزان أكثر صرامة من وزن أخطاء الآخر .

على أن هذا لا يعنى أن كل خطأ يقع من الموظف يعتبر خطأ جسيماً ، بل أنه يجوز اعتبار بعض ما قد يقع منه أنه خطأ بسيط . وبالتالي فإن أخطاء الموظف يمكن أن تتفاوت درجاتها ، وإن كان التقدير في شأنها يسلكه شيء من الصرامة^(٣) .

معيار الخطأ الجسيم :

٤١٧- تذهب بعض الآراء إلى أن الخطأ الجسيم ، هو الذى يكون فيه الخطأ متميزاً

(١) محكمة أكس الاستئنافية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جازيت باليه ١٩٢٥ - ١ - ٥٥ . هذا التصرف الخاطئ معناه بالفرنسية *faute lucrative* .

(٢) جوسران : *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession* دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ صحيفة ٢٩ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٥٢٤ وديموج : الجزء الخامس بند ١٢١١ وما بعده ولالو : بند ٢١٤ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ - ٢ - ٢٤٥ ومحكمة باريس في ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٧٧ وجوسران : *Cours de droit civil* الجزء الثانى البنود ٤٠٧ و ٤٩٠ و ٥١٢ مكرر و ١٠٠٧ مكرر .

بجسامته *faute caractérisée* . أى ذلك الخطأ الذى يتميز بتيوته وتحققه ^(١) . وكان يقول الرومان أنه ذلك الخطأ الذى يقره من لا يدرك ما يمكن لكل أحد أن يدركه «celui qui ne comprend pas . Ce que tout le monde Comprend» ويرى البعض أنه ليس من اليسير وضع تعريف عام للخطأ الجسم ليشمل جميع الحالات . فإن هذا لا يمكن تطبيقه على مختلف ما يجد من أمور ^(٢) . ويعتبر البعض أن الخطأ الجسم لا يتميز عن الخطأ العادى ^(٣) . وأنه ليس ثمة من وسيلة يستطاع بها التفرقة بين الخطأ الجسم وبين الخطأ اليسير . على ما يقول ريبير :

“Il n'y a bien entendu, aucun moyen de distinguer la faute lourde de la faute légère.” ^(٤)

على أن وجهات النظر المختلفة فى ذلك ، إنما هى فى سبيل وضع حد لها ، بما تقضى به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار الوصف القانونى للفعل - وما إذا كان الخطأ جسماً أم غير جسم - ليس خاضعاً لتقدير القاضى موضوعياً ، بل أن لها الرقابة عليه ^(٥) . مما يكون له أثره فى توحيد المبدأ فى هذا الصدد .

٤١٨ - ويقدّر بعض الشراح الخطأ الجسم تقديراً شخصياً أو واقعياً *in concreto* فيما يقولون من أنه ليس ثمة غير نوعين من الخطأ هما الخطأ الجسم والخطأ اليسير ، وأن هذا الخطأ اليسير هو الذى يقاس بمعيّار موضوعى ، ويتأدى فى الانحراف عن واجب التبصر المألوف ^(٦) .

على أن الخطأ بقياسه بالمعيّار الشخصى *in concreto* فإنما هو ذلك الخطأ الذى لا يقره الشخص فى إدارة شئونه الخاصة ، وأن هذا المعيار فضلاً عن أنه غيره ثابت بالنسبة لكل الأفراد فإنه يسيء إلى الشخص الذى يكون على جانب كبير من التبصر والحرص .

(١) سافاتييه : الجزء الأول بند ١٧٨ والأحكام المشار إليها فيه .

(٢) “non intelligere, quod omnes intelligunt.”

(٣) فى هذا المعنى Labbé : سيريه ١٨٧٦ - ١ - ٣٣٧ .

(٤) مازو : بند ٥٠٤ وما بعده .

(٥) ريبير *La règle morale* b صحيفة ٢٨٦ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٢٥ وفى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز

الأسبوعية ١٩٣٢ - ١٣٧ .

(٧) قارن Cours de droit civil : Aubry et Rau : الجزء الرابع بند ٣٠٨ صحيفة ١٦٣ و D'hautille

Rev. gel et jurisp De la prestation des fautes ١٩٣٥ صحيفة ٣٤٢ .

فيكون مسئولا عن أقل إهمال ، ما يمكن أن يعتبر به خطأ جسيماً . بينما إذا اقترفه غيره بقدره تماماً يعتبر إهمالاً بسيطاً .

ومن رأى بأن طابع الخطأ الجسمي يتميز بتلك الجسامة ، التي يستبين فيها عدم كفاءة الفاعل وعجزه عن أداء ما عليه من التزامات عقدية أو غير عقدية .

“La caractéristique de la faute lourde, c'est une énormité qui dénonce l'incapacité, l'inaptitude du coupable à s'acquitter des obligations dont il est tenu, de la mission contractuelle, ou extra contractuelle, qui lui incombe.”^(١)

وفي هذا يقول جوسران :

ويرى أيسمان أن جسامة الخطأ يمكن أن تبين من الأهمية الاجتماعية للقاعدة التي حصل الإخلال بها ، أو من شدة الجزاء الجنائي للفعل - أن كان له جزاء - أو من استفحال الضرر الذي يترتب على الفعل ، أو مما ينطوي عليه الفعل من درجة احتمال وقوع الضرر^(٢).

٤١٩- وأنه لمن الأهمية التمييز بين ما يعتبر خطأ جسيماً ، وما يعتبر خطأ يسيراً ، إذ أن كثيراً من التشريعات ترتب أحكاماً ذات أثر بالغ على هذه التفرقة فمثلاً :

الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسمي لا يجوز في المسؤولية التعاقدية ، على ما تقضي المادة ٢١٧ من القانون المدني .

وتنص المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (الخاص بإصدار قانون التأمين الاجتماعي) بأنه : لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لأي قانون آخر كما لا يجوز فهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه .

كما أن المادة الرابعة من القانون الفرنسي الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٠ تقضي بأن الخطأ الجسمي من العامل الذي يقترب الإضراب يحرمه حقه في التعويض .

ومن ناحية أخرى فإن القضاء الفرنسي مستقر على أن ما يقترفه العامل من خطأ جسمي يبيح لصاحب العمل أن يفصله دون إنذار^(٣) .

(١) دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٥٠ .

(٢) سيرى ١٩٣٣ - ١ - ٢٩٠ وبلانول وريبير وأيسمان : الجزء السادس صحيفة ٦٩٦ بند ٥١١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٥٥٣ وفي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P.

١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٨١ ومحكمة السين في ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ والوز ١٩٥٣ Som. ٤٢ .

٤٢٠ - وتدخل بعض الأحكام في اعتبارها ، قدر الأهمية التي يربتها الدائن على تنفيذ الالتزام الذي يلتزم به مدينه ، كما إذا طالب الراسل متعهد النقل بنقل بضاعته على وجه السرعة . فإن التأخر في تنفيذ ذلك يعتبر خطأ جسيماً ولو أنه في الظروف العادية مما يعتبر خطأ جسيماً (١).

٤٢١ - ويذهب ذلك القضاء إلى التمييز بين الالتزامات الأساسية وبين الالتزامات الإضافية أو الفرعية ، وتعتبر الإخلال في تنفيذ النوع خطأ جسيماً . فإذا كان التزام متعهد النقل يقوم أساساً على تسليم الشيء إلى جهة بعينها ، فإن الخطأ في الجهة التي يحصل التسليم إليها يعتبر خطأ جسيماً (٢) .
وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية في وضوح :

"Le fait pour un transporteur, de remettre à un tiers sans qualité pour les recevoir, les marchandises qui lui ont été confiées, constitue une faute lourde de sa part dans l'exécution du contrat de transport." (٣)

وكذلك يعتبر خطأ جسيماً إذا كان تلف البضاعة أو سرقتها نتيجة إهمال في الرقابة ، كما في حالة سرقة ربطين (بالتين) من القماش في وضوح النهار ، من سيارة نقل (كاميون) (٤) .
٤٢٢ - وقد قضى بمسائلة الطبيب الذي قام بنقل دم من متبرع لأحد مرضاه ، وكان هذا

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥١ ومحكمة السين في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت باليه ١٩٢١ E. ٣٥٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت باليه ١٩٥٠ - ١ - ١٧٧ وفي ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت باليه ١٩٢٩ - ٢ - ١٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٩٥ وبهذا المعنى في ٥ يونيو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١ - ٧١٧ وفي ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١ - ١٥٧ ومحكمة باريس في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٤٥ وفي ٨ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٢٤ ومحكمة السين في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٩٨٥ ومحكمة الدين في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٨١٦ .

(٤) محكمة باريس في ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ سيري ١٩٤٦ - ٢ - ٢٩ وفي هذا المعنى محكمة السين في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٣١ ويذهب بعض الرأي إلى أنه يجب خفض أرباب الحرف ومنهم الأطباء للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

"Il est des règles de bon sens et de prudence auxquelles on doit se conformer avant tout dans l'exercice de chaque profession et sous ce rapport les medecins restent soumis au droit commun comme les autres citoyens".

المتبرع مصاباً بمرض سري (الزهري) على أساس الخطأ الجسمي ، إذ أن فحص الدم بطريقة وازرمان كانت كفيلة بالكشف عن هذا الداء (١).

وتقوم مساءلة صاحب الفندق عما يقع من سرقة لأحد النزلاء ، على أساس الخطأ الجسمي في تقصيره فيما يجب عليه من واجب العناية ، حتى ولو لم تكن المسروقات قد سلمت إليه لحفظها (٢) .

٤٢٣ - وإذا كانت الالتزامات يمكن أن يختلف في مداها ، فإن الأخطاء لا تختلف من ناحية أنها فعل المدين الذي يتأدى في عدم تنفيذه ما التزم به ، لسبب ليس أجنبياً عنه ، وبهذا يمكن الالتجاء إلى معيار مادي مؤداه أن المساءلة لا يقتصر قيامها على ما كان في مقدور المدين أن يتوقعه ، بل تتعدى إلى ما كان يجب عليه أن يتوقعه ، أي ما يحتمل توقعه .

٤٢٤ - وتفريعاً على ذلك ، فإن هذا المعيار وهو معيار الاحتمال ، إنما ينطوي على ما يقع من المدين نتيجة الإهمال أو التراخي ، أو نتيجة مسلكه فيما يصدر عنه من تصرف ، أو ما يكون قد ترتب على وقوع عدة أخطاء يسيرة متعاقبة . كان من شأنها في بدايتها أن تستلقت الانتباه .

١ - فعن الصورة الأولى ، فإن الفاعل باعتباره رجلاً عادياً . إما أن يكون قد توقع ما يترتب على فعله بنحو يقترب من التأكد ، وأما أن يكون ذلك التوقع متردداً بين إمكان الحصول أو عدم الحصول . . ففي الحالة الأولى يكون الخطأ جسماً ، وأما في الأخيرة فهو خطأ يسير ، (٣) على أننا نشير في هذا السياق ، إلى ما قد يترتب من ضرر شديد ، لا يعني أن الخطأ فيه كان جسماً ، إذ لا شأن لهذا في تقدير الخطأ ، فقد يحدث ضرر خطير بسبب خطأ يسير .

ويرى القضاء الفرنسي أن الاحتمال في وقوع الضرر يجعل الخطأ جسماً ، ولو كان ما دعا إليه مجرد إهمال أو تراخ ، فيما يقول :

“On ne saurait présumer, que la disparition d'une caisse, au cours d'un

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩٣٢ داللو الأسبوعية ١٩٣٢-١٣١ و Tréne: جازيت باليه ١٩٤٥-١-٢٠٩

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٣٢ وفي ١٦ يولية سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٦ - ١ - ١١٦ وقارن المادة ٧٢٧ من القانون المدني المصري و ١٩٥٣ من القانون المدني الفرنسي وفي ٩ يناير سنة ١٩٤٠ داللو ١٩٤٠ - ١ - ٤٩ .

(٣) أيسهان : سيري ١٩٣٣ - ١ - ٢٩٠ و La notion de faute contractuelle : Louis segur .

transport maritime, résulte nécessairement d'une incurie caractérisée du transporteur et d'une faute lourde." (١)

وفي هذا الاتجاه تذهب أحكام ذلك القضاء :

فقد قضى بأن الحكم الذي يعتبر خطأ متعهداً النقل خطأً جسيماً ، لعدم اتخاذ أي احتياطات جدي لمنع ما قد يسهل حدوثه من سرقات بسبب الإهمال المطلق ، أو العيب في نظام العمل . إنما هو حكم صحيح قانوناً (٢) .

والخطأ الجسيم يمكن أن يقع بإهمال أو بتراخ ، كما يمكن أن يقع بالتعاقب عن الأخطار ، أو بالجراثة الطائشة (٣) . وقد يكون الخطأ جسيماً بعدم توافر العناية والملاحظة surveillance (٤) .

٢ - أما فيما يتعلق بمسلك المدين وما يصدر عنه من تصرف ، فإنه بهما يمكن أن تتميز جسامته الخطأ ، فقد يلتزم شخصان ، والتزام كل منهما يماثل التزام الآخر ، ولكن عند تقدير ما يقع من أيهما من إخلال بالتزامه . فإن هذا التقدير يختلف بنحو يعتبر فيه الخطأ الصادر من أحدهما جسيماً ، بينما يكون الخطأ من الآخر يسيراً . حسبما يتأدى من المسلك الذي اتبعه كل منهما ، وتبعاً لما صدر عنه من تصرف (٥) .

(١) محكمة باريس في ٨ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٢٤ وبهذا المعنى محكمة باريس في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥١٣ وريبير : Traité de dr. maritime : الجزء الثاني بند ١٧٩١ وما بعده

(٢) وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"L'arrêt qui relève que les marchandises transportées ont fait l'objet, à quai, d'un véritable pillage, et qu'en surplus pour les manquants qui ont pu produire au cours soit du transport maritime, soit des escales, le transporteur n'a pris aucune précaution sérieuse afin de prévenir les vols rendus possibles par une incurie totale et un défaut d'organisation, considère à bon droit dans ces circonstances de fait constitutives de faute lourde...."

في ٣١ مايو ١٩٤٩ سري ١٩٥١ - ١ - ١١ وبهذا المعنى في ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٧١ وفي

٢٢ مايو سنة ١٩٤٥ جازيت باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٤٩ ومحكمة الجزائر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ .

"La faute lourde est incurie, impéritie, avenglement comme témérité faite". (٣)

محكمة باريس في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٨٤٩ وفي ١٢ مارس سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ J. ٦٠٦ وتعليق ريبير .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يولييه سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٤٩ - ١١ - ٥١٨١ وفي ٣ أغسطس سنة ١٩٤٨

جارت باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٢٠ .

(٥) في هذا La faute Lourde en droit privé : Voisiniet رسالة من ديحون سنة ١٩٣٤ صحيفة ٤٣٨ و Legal

De l'imprudance et de la négligence comme source de la responsabilité civile رسالة من باريس سنة ١٩٢٢

صحيفة ١٣٥ وجوسران : دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٥٠

فالخطأ الذى يحدث فى الأدلاء بالبيانات ، قد يكون يسيراً إذا كانت تلك البيانات صادرة عن مخبر فرد ، بينما يعتبر ذات الخطأ أنه جسيم ، إذا وقع ذلك من وكالة مختصة ^(١) ومن العناصر التى تدخل فى الاعتبار ، لإمكان تمييز نوع الخطأ ، قدر الصعوبة فى القيام بالواجب الملقى على عاتق المدين . والكيف الذى كان عليه تصرفه فى أدائه . ومقدار المقابل فى هذا الصدد . كما أن دراية المدين أو مرانه قد يكون له شأنه فى هذا ، الأمر الذى يجعل من الخطأ المهني خطأ جسيماً ^(٢) . وكذلك التخصص فى المهنة له حسابه فى هذا الشأن . فقد باتمس لطبيب بالأرياف العذر فى عدم متابعته التطور العلمى فى حالة من الحالات المرضية . بينما لا يقبل ذلك من الطبيب المتخصص بعلاجها . فالجراح الذى يقوم بإجراء عملية جراحية بناء على مجرد التشخيص الظاهري . ويعتبر مخطئاً خطأ جسيماً فيما يترتب من ضرر عن ذلك . لإهماله الاستعانة فى التشخيص بوسائل البحث العلمية الأخرى . كالأشعة والبحوث المعملية . وهكذا يعتبر خطأ جسيماً ما يقع من طبيب الأشعة من شرح خاطئ للمصور بينما كان يجب أن ينأى به تخصصه عن مثل هذا الخطأ ^(٣) .

وأن ما يقوم به القاضى من تقدير لمسلك المدين . وللتصرف الذى صدر عنه ، قد يمكن أن يكون معياره شخصياً واقعياً . أو أن يكون معياره موضوعياً . حسبما يسهل به التقدير وفق أى الحالين ، وإن لم تكن ثمت من قواعد معينة فى هذا الخصوص . فإن خطأ المهنة يقاس بما يجب بذله من نقطة المدين ، فمن فى مستواه من زملائه .

على أنه يجب أصلاً على المدين . وعلى الأخص فيما يتعلق بالخطأ المهني . أن يكون قد اتخذ - على أوسع نطاق - كافة الوسائل . التى تباعد ما ينجم من ضرر لمدينة ، أثناء تنفيذ ذلك المدين لالتزامه .

٣ - وأما الصورة الأخيرة ، فهى تتأدى فى وقوع عدة أخطاء متعاقبة ، وكل خطأ منها يعتبر فى ذاته يسيراً ، وكان من شأن أول خطأ أن يلفت نظر المدين ، فما يقع من سرقة فى مكان الوديعة قد يمكن أن يكون نتيجة خطأ يسير ، ولكن إذا تكرر حدوث السرقة ، فإن

(١) Les conventions d'irresponsabilité : Durand رسالة من باريس سنة ١٩٢١ صحيفة ٤٣٤ و Hugveney

سيريه ١٩١٥ - ٣ - ١١٣ وجوسران : داللو ١٩٣٣ - ١ - ٥٠ وفوازيتيه فى رسالته صحيفة ٤٣٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت باليه ١٩٤٨ . Som صحيفة ٣٧ ومحكمة باريس

فى ١٧ بولية سنة ١٩٤٧ داللو ١٩٤٧ J. ٤٨٠ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤١ - ٢ - ١٧١٨ ومازو : الجزء

الأول بند ١٤٨ وما بعده ومحكمة النقض الفرنسية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ J.C.P. ١٩٤٠ - ٢ - ١٤٣٨ .

الخطأ في هذه الحالة يعتبر جسماً^(١). والإهمال الذي يعترض المدين لأول مرة ، قد يفهم لهذا الاعتبار أنه يسير ، ولكن العادة في الإهمال ، إنما يصير به هذا الإهمال اليسير جسماً . فتكرار سرقة الطرود بطريقة واحدة وفي جهة بذاتها ، كان لا بد أن يلفت نظر متعهد لتشديد الرقابة ومضاعفة الملاحظة من أول حادث^(٢) .

٤٢٥ - والواقع - الذي يتضح بعد كل ما تقدم - أنه ليس بمستطاع وضع تعريف جامع مانع للخطأ الجسيم ، ولا رسم حدود معينة لاتباعها فيما يعرض من نزاع ، وإنما لكل واقعة ظروفها وملاساتها الخاصة بها ، وعلى ضوء تلك التطبيقات السالفة الإشارة إليها ، يمكن الوصول إلى الحل الصحيح المناسب لها . وفي هذا قضى بأنه :

"Chaque cas d'espèce doit être envisagé dans ses éléments spéciaux et doit recevoir la solution qui lui est propre." ^(٣)

الخطأ اليسير :

٤٢٦ - إن أهم ما يعتمد عليه تحديد الخطأ العقدي هو تعيين مضمون الالتزام ومداه ، ولم يرد بنصوص القانون المدني المصري ، ولا بالقانون المدني الفرنسي ، ما يمكن الرجوع إليه في هذا ، ولا في تعرف قدر العناية الواجبة على المدين أن يبذلها ، إلا ما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدني المصري (١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي) عن قدر ما يجب أن يبذل من عناية في تنفيذ الالتزام بوسيلة obligation de moyen وهو قدر مساو لما يبذل الشخص العادي في تنفيذ التزام مماثل التزام المدين وفي مثل ظروفه ، وذلك عندما يغفل الطرفان المتعاقدان تحديد مدى الالتزام الذي يلتزم المدين بتحقيقه ، وقدر العناية التي يلتزم ببذلها ، وهذا أمر يتعلق بالإثبات وبنتيجة الإخلال بالالتزام أكثر من تعريف ماهية الخطأ اليسير . ونشير في هذا السياق إلى الالتزام بنتيجة obligation de resultat وهو الذي يلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة معينة ، فإذا لم يقم المدين بالوفاء بالالتزام ، فلا يقبل منه أن يدفع عن نفسه مسؤولية نكوله عن التنفيذ ، إلا إذا أثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري و ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي) أو إذا أثبت الاتفاق على إعفائه من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى (الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ بونية سنة ١٩٣٢ سري ١٩٣٢ - ١ - ٣٥١ أيسان : سري ١٩٣٢ - ١ - ٢٩٠

(٢) في هذا المعنى محكمة السين في ١٨ يولية سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٥٨٣ .

(٣) محكمة St. Quentin في ٢٧ مايو سنة ١٩٤١ دالوز الانتقادية ١٩٤٣ (١٧) وتعليق Tunc .

٤٢٧- ومن ثم فإنه طبقاً للمادة ٢١٥ من القانون المدنى المصرى (المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى) الأصل أن مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخره فى الوفاء به ، يعتبر خطأ عقدياً ، وأن هذا الخطأ يتوافر بأى قدر من الإخلال وعلى أى نحو يكون هذا الإخلال ، فى الكم أو الكيف أو الطريقة ، ما يعنى وجوب أن يكون الالتزام ببذل العناية عاماً لكافة الأحوال ، فيتعين على كل مدين أن يبذل فى تنفيذ التزامه العقدى ، كل ما يبذله الشخص العادى ، وهذا هو ما يتأدى من القاعدة الكلية التى تقضى بأن يكون تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (المادة ١٤٨ من القانون المدنى المصرى و ١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى) . وإذا كان المدين من أصحاب المهن ، فإن خطأه فى مهنته يتصل بالأصول الفنية فيها . وبهذا يزيد التدقيق فى المعيار الذى يقاس به ذلك الخطأ منه ، فلا يجوز لهذا الشخص أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول الفن فى مهنته . وفى هذا يقول Demoge

“Si le débiteur est un professionnel son obligation devient plus étroite : il doit exécuter en observant les règles qu’il doit connaître d’après sa profession” (١)

معيار الشخص العادى :

٤٢٨- إن معيار الشخص العادى ، هو المسلك المجرد لشخصية مجردة ، فيقاس ما يقع من خطأ بسلوك شخص يتجرد من ظروفه الشخصية ، مع ما ينطوى عليه مثل هذا الإجراء من التجريد . من مراعاة عناصر ذاتية واعتبارات واقعية *deselement concrets* . وذلك أن المقارنة إنما تجرى بين مسلك الشخص العادى ، وبين مسلك المدين فى المسألة المطروحة ، فى هذا يقوم قاضى الموضوع بالموازنة ، بين ما كان يفعله باعتباره شخصاً عادياً ، وبين ما بدا من تصرف المدين (٢) . إذ الخطأ فى حقيقته ، هو انحراف فى سلوك الشخص فى أمر من الأمور . بالقياس إلى ما يجب أن يسلكه الشخص العادى من الناس وفق المألوف فيه : وفى هذا يقول : Colin et Capitant :

“Quand on dit qu’un homme a commis une faute ... cela signifie que cet homme ne s’est pas conduit comme il aurait dû se conduire, qu’il n’a pas fait ce qu’il aurait dû faire. On se demande comment cet homme aurait dû se comporter, on rapproche sa conduite de celle qu’aurait tenu à sa place un homme prudent, diligent...” (٣)

(١) : Demogue : Traité des obligations الجزء السادس صحيفة ٩ وما بعدها مازو : الجزء الأول بند ١٠٥ و ٦٦٠

(٢) : مازو : الجزء الأول بند ٤٤٠ .

(٣) : Colin et Capitant : Taite élémentaire الجزء الثانى بند ٣٠٧ .

وكذلك يقول Ripert :

“Etre en faute consiste à ne pas se conduire comme on devrait se conduire”

“Le guge compare la conduite de la personne qui a causé un dommage à celle d'une autre personne qui aurait agi correctement. Ce type idéal de l'homme honnête et adroit est souvent dénommé le bon père de famille ... Celui qui n'agit pas en bon père de famille est en faute” (١)

٤٢٩ - وأن هذا الوصف بالشخص العادى le bonus : le bon père de famille : pater familius وإن كان يمكن إدراك ما يعنيه ، إلا أنه غير يسير وضع تعريف دقيق له ، إذ تتفاوت مراتب التقدير في كل حالة من الحالات ، وكل ما يمكن هو القياس بشخص لا يبلغ أقصى درجات اليقظة très avisé ، ولا هو الشخص الممتاز في التوقع والذكاء l'excellent père de famille . وليس هو كذلك من الناحية الأخرى عديم التوقع أو بالغ الغباء ، على أن هذا الشخص العادى الذى يؤخذ مسلكه قياساً ، إنما هو فى الحقيقة ليس غير شخص تصورى على ما يقول Bettremieux :

“Qu'un être fictif et inconditionné qui ne vit à aucune époque définie, qu'on ne peut situer en aucun milieu, vain idéal.” (٢)

لكنه للوصول إلى وضع معيار معين يمكن الاعتماد عليه فى الظروف المماثلة ، يجب اللجوء إلى المقارنة بشخص يوضع فى نفس الظروف التى كان المدين فيها . ولكن ليس معنى هذا أن يكون ذلك على إطلاقه ، وإنما هذا فيما يختص بالظروف الخارجية ، أما الظروف الداخلية للمدين فإنه يجب أن يتجرد منها الشخص الذى يجرى القياس عليه .

“Le principe est le suivant : le type de comparaison doit être placé dans les mêmes circonstances “externes” que le défendeur ; il ne doit être tenu aucun compte des circonstances internes.” (٣)

ومن بين تلك الظروف الخارجية ، ظرفا الزمان والمكان ، أما ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية فهى ظروف داخلية يجب التجرد منها فى بعض الحالات . بينما تعتبر ظرفاً خارجية فى حالات أخرى . وأنه ليستحيل إجراء القياس مع التجريد الكلى ، لوجوب أن يوضع الشخص الذى يجرى القياس عليه فى نفس الظروف التى كان فيها المدين . كما أنه

(١) Traité élémentaire : Planiol et Ripert الجزء الثانى بند ٩١٣ .

(٢) Bettremieux : Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en

droit Français رسالة من ليل ١٩٢١ صحيفة ٧٣ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٤٣٨ .

من ناحية أخرى لا يجوز الوقوف عند مساءلة المدين بمقياس المقارنة بمسلك الرجل الحازم .
 ما يتعين معه أن يدخل القاضي في حسابه كافة ظروف المدين غير الشخصية به . وأنه إذا
 وقف القاضي عند الظروف الذاتية للمدين ، فإنه بهذا لا يكون قد قام بأية مقارنة بين مسلك
 ذلك المدين وبين مسلك شخصي آخر ، وبهذا فإنه يكون قد واجه المدين مباشرة ، وبهذا
 أيضاً ينحصر تقديره لخطأ المدين ، من خلال ما اقترفه ذلك المدين ، أي أنه يكون قد أجرى
 تقديراً ذاتياً صرفاً *in concreto* (١) :

٤٣٠ - ولقد سبق القول بأن أحكام القضاء الفرنسي تذهب إلى أن نكول متعهد النقل
 عن تنفيذ التزام من التزاماته الجوهرية يعتبر خطأ جسيماً . ولكن هذا القضاء قد استقر على
 أن التزام متعهد النقل بوصول الراكب سالماً إلى جهة الوصول خطأ يسير ، لا يعنى الناقل
 منه إلا بما يثبت من سبب أجنبي لا يد له فيه ، على ما تقول :

“L'exécution d'un contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. Dans le cas contraire il y a manquement de la compagnie de chemins de fer à ses engagements. Et le voiturier ne se libère de l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf à destination qu'en prouvant que l'inexécution de cette obligation provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, faute du voyageur, cas fortuit ou de force majeure.” (٢)

وأنه ما دام يباح لمتعهد النقل أن ينفي عنه المسؤولية بما يثبت من السبب الأجنبي الذي
 لا يد له فيه . كخطأ المسافر أو القوة القاهرة . فإن خطأه في هذا يعتبر خطأ يسيراً ولو أنه
 خطأ مفروض ، ولكنها في الوقت ذاته قد اتسعت في مدى هذا الالتزام إلى أقصى الحدود ،

(١) مازو : الجزء الأول بند ٤٣٨ وما بعده . وقد قال المشرع في هذا الخصوص . مذكرة المشروع التمهيدى :
 “ وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع . لا يكون من ورائه إلا
 إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، وهو يسترشد
 في ذلك بما يستخلص من طبيعة نية القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . فتمتة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار
 بالغير ، ومخالفة هذا النية هي التي ينطوي فيها الخطأ . ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف ، بوجوب إعماله بذل عناية
 الرجل الحريص (الرجل العادي) . وقد أقر القانون النمساوي هذا الضابط التوجيهي إقراراً تشريعياً ، فنص في المادة ١٢٩٧
 على أنه « يفترض فيمن يتمتع بقواه العقلية أن تتوافر لديه درجة الانتباه والعناية ، التي تتوقع في سواد الناس . ويتحقق معنى
 الخطأ في كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير . إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل . تلك الدرجة شخصية
 الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٣٥٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ أبريل سنة ١٩١٨ جازيت دي باليه ١٩١٨ - ٢٣٢ وفي ٦ فبراير سنة ١٩١٧
 جازيت دي باليه ١٩١٨ - ١٧ وفي ٢٨ يونيو سنة ١٩١٦ جازيت دي باليه ١٩١٦ - ١٧ - ٦٧٧ .

فما قررت بأن عبارة الجهة المقصودة à destination لا يقتصر معناها على وقوف القطار بمحطة الوصول . ولكن الالتزام بوصول الراكب سالماً يمتد إلى حين خروجه من محطة الوصول وبعد أن يسلم تذكرته ، إذ أن تسليم التذكرة في ذاته لا ينتهي به ذلك الالتزام ، الذي يبقى قائماً حتى مغادرة الراكب لحدود المحطة التي تحت إشرافها^(١) .

وفي عقد الوديعة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٧٢٠ بالقانون المدني ، بأنه إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل المودع عنده في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد . وفي هذه الحالة يكون معيار الخطأ معياراً مجرداً ، أما إذا كانت الوديعة بغير أجر فإنه يطلب من المودع عنده أن يبذل من العناية ما يبذله في حفظ ماله ، ما يعني أن معيار الخطأ في هذه الحالة هو معيار ذاتي in concreto^(٢) .

مسئولية الأطباء :

٤٣١ - لقد استعرضت مساءلة الأطباء في ثلاث من وجهات النظر ، وكانت الأولى في سنة ١٨٣٠ بما أراد أن يذهب إليه مجلس الطب الفرنسي ، من أن الأطباء لا يخضعون للقضاء ، فيما يصدر عنهم من أخطاء فنية نتيجة ما يباشرون من أعمال المهنة ، سواء أكان سببها عدم التحوط أو أياً كان السبب فيها ، إلا إذا كان عدم اتخاذ الوسائل الفنية ، قد ارتكب عمداً وعن سبق إصرار غادر أو بقصد جنائي .

ولقد كان صدور هذا القرار بمناسبة قضية مطروحة على محكمة Domfront كان فيها الطبيب المولد قد اتخذ إجراء ترتب عليه أن فقد الطفل الوليد ذراعيه . ولقد أطرحت تلك المحكمة ما تضمنه ذلك القرار المشار إليه^(٣) .

وأما وجهة النظر الثانية ، فقد كانت في قضية مشهورة باسم Thovret-Noroy وفيها

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ بولية سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ Som. ٩ ومحكمة باريس في ٣ بولية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣/٤٦٤ .

(٢) في هذا محكمة Blois في ٢٧ بولية سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٦٣ .

(٣) محكمة Domfront في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ D. Jurisp Générale ٣١ صحيفة ٣١٥ وأما ذلك القرار فهو :

“ Les médecins dans l'exercice de leur profession ne sont pas justiciables des tribunaux pour les fautes résultant du défaut de science, de l'imprudence ou de quelque cause que soit, pourvu qu'il n'y ait pas coupable application des moyens de l'art, fait sciemment avec préméditation dans de perfides desseins ou intentions criminelles.”

كان الطبيب قد أجرى فصداً في ذراع مريضه ، ما لبث بعد قليل أن تورمت الذراع ، ثم سرت فيها الغنغرينا مما أدى إلى بترها . وقد قضت محكمة روان الاستثنائية بتأييد المحكم الصادر من المحكمة المختصة بالزام ذلك الطبيب بالتعويض ، فطعن ذلك الطبيب في الحكم . واستند دفاعه إلى أنه تلبث عن حدود الخطأ الجسيم في نطاق مساءلة الأطباء ، فإن هذا إنما يفرق فيه بين خطأ المرء كفرد وبين خطأ المرء كطبيب أي خطأ المهنة . وفي الأولى تتوافر مسئولية الطبيب بما يصدر عنه من فعل يعتبر في ذاته خطأ وإن كان يؤدي إلى الخطأ في مهنته ، كما إذا كان مخموراً فوصف دواء أودى بحياة المريض ، أو إذا امتنع عن إسعاف مريض مما أدى إلى موته . ولكن محكمة النقض الفرنسية اطرحت هذا الاتجاه وفضت بأن مسئولية الطبيب تقوم طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي^(١) . أي وفق أحكام المسئولية التقصيرية .

ولكن صدر بعد ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ قالت فيه :

“Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon, évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins attentifs, consciencieux et non pas quelconques, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle.”^(٢)

وبهذا فإن مسئولية الطبيب هي مسئولية عقدية ، يلتزم فيها الطبيب بالتزام بوسيلة ، حسبما يبرم بينه وبين المريض من عقد ، أن يبذل الرعاية الواقية حسبما تقتضيها الذمة وفق الأصول العلمية . وليست رعاية كيفما تكون . وبهذا تخضع مساءلة الأطباء لقواعد المسئولية المدنية^(٣) .

الخطأ البسيط في عقود التبرع :

٤٣٢ - وفي عقود التبرع ، هل يختلف المعيار الذي يقاس به خطأ المدين فيها ، عنه في عقود المعاوضة à titre onéreux ؟

(١) في ١٨ بولية سنة ١٣٨٥ سري ١٣٨٥ - ١ - ٤٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ وفي ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز

١٩٤٥ . ج. ٢١٧ وفي ١٨ بولية سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ . ٢٤٣ .

(٣) راجع ما سبق بيند ١٤٣ وما بعده .

يذهب بعض الشراح إلى أن المدين في عقود التبرع إنما تقاس مساءلته بالمعيار الذاتي *culpa lata in concreto* بينما أن معيار الخطأ البسيط في عقود المعاوضة هو المعيار المجرد *culpa lata in abstracto*.

ويقوم هذا النظر على أن المدين يلتزم طبقاً لما تنص عليه المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢١١ من القانون المدني المصري) بأن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص العادي *bon père de famille* ، ولكن هذا الالتزام يبذل العناية يتغير في بعض العقود حسبما يرى الشارع ما تقتضيه تلك العقود من العناية ، فمثلاً في الوديعة بغير أجر توجب المادة ١٩٢٧ من القانون المدني الفرنسي (٧٢٠ من القانون المدني المصري) على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ، ما يبذله في حفظ ماله . كما أنه في الوكالة بلا أجر ، تقضى المادة ١٩٩٢ من القانون المدني الفرنسي (٧٠٤ من القانون المدني المصري) أن يبذل الوكيل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة . أي أنه في هذين العقدين ، إذا كانا بغير أجر ، فإن الخطأ فيهما يقاس بمعيار ذاتي ، وهو أقل شدة من المعيار المجرد ، وهو معيار الرجل العادي .

وقياساً على ما تقدم ، فإن المعيار الذاتي هو المعيار الذي يجب الرجوع إليه فيما يحدث من خطأ في العقود التبرعية ، ومن ضمنها عقد النقل ، إذا كان مجاملة *bénévole* .

ولكن هذا النظر إذا أخذ به في حالة النقل مجاملة ، فإنه يتعارض وما يقتضيه الالتزام بتأمين السلامة *obligation de Sécurité* . ولكن يرد على هذا بأن العدالة تقضى بأن يعامل من يقوم التزامه على المجاملة ، بشيء من الترفق والرعاية . بدلالة ما أراده الشارع من هذا الاتجاه في مثل العقدين السالفي الإشارة إليهما^(١).

ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن قياس الخطأ الذي يصدر عن عمد يؤدي عملاً بلا مقابل ، بأقل صرامة من الخطأ الذي يقع من المدين العادي^(٢) . إنما يقوم هذا النظر أساساً على أن الفقرة الثانية من المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي^(٣) (المادة ٢١١ من القانون المدني

(١) في هذا *Le transport gratuit : Thénard* . المجلة الانتقادية ١٩٣٩ صحيفة ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) كولان وكايتان : *Cour élém.* الجزء الثاني صحيفة ١٤ وجوسران *Cours de droit positif* الجزء الثاني بند ٣١

وبلا نيوتن وريبير *Traité élém.* الجزء الثاني صحيفة ٣٦٩ .

(٣) ونصها :

"Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

المصري) (١) قد أراد بها الشارع أن يساير في هذا الخصوص ، ما تقتضيه العدالة من أن يطالب المدين الذي يتقاضى أجراً لالتزامه ، بذل عناية تزيد على ذلك المدين الذي لا يتقاضى أجراً ، على نحو ما نص عليه في المادة ١٩٢٧ الخاصة بالوديعة ، وفي المادة ١٩٩٢ الخاصة بالوكالة .

ويرى الأستاذان مازو أن المشرع قد أراد فيما نص عليه بالفقرة الثانية من المادة ١١٣٧ أن المسؤولية العقدية لا تتوافر إلا بوقوع خطأ . وأن هذا الخطأ - في المسؤولية العقدية - يتأدى في عدم تنفيذ المدين لالتزامه الذي رتبته العقد ، ومن ثم فإنه لا يمكن معرفة ما إذا كان المتعاقد مسؤولاً . قبل تحديد الالتزامات التي أنشأها العقد . وقبل تحليل المضمون الذي يتغير تبعاً للاتفاقات ، ففي بعضها قد يتعهد المدين صراحة أو ضمناً . بأن يبذل عناية بالغة . وفي الأخرى قد يقتصر تعهده على بذل عناية أدنى (٢) .

على أن القضاء يقدر خطأ المدين بلا أجر بذات القياس في تقدير المدين بأجر فالوكيل بلا أجر يكون مسؤولاً عما يصدر عنه من خطأ ، إلا إذا كانت (٣) عدم عنايته ترجع إلى قوة قاهرة ، وكذلك تتوافر مسؤوليته بإهماله التعليقات الصادرة إليه كإخلاله في واجبات الوكالة . وفي هذا قضى

“Atténué que la gratuité du mandat ne saurait atténuer la responsabilité du mandataire, qu'elle ne lui impose pas moins au mandataire salarié l'obligation de veiller aux intérêts qu lui sont confiés et qu'à cet égard la faute de M. est entière comme celle de C... que tous deux sont responsables un même degré.” (٤)

عبء الإثبات :

٤٣٣ - في المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية ، يتحمل الدائن - طالب التعويض - عبء إثبات الخطأ . أما في المسؤولية العقدية فالأمر يختلف إذ أنه على المدين

(١) وهي بعد أن ترسم معيار الشخص العادي لما يبذله له المدين من العناية في تنفيذ التزامه ، تنص على أن « هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

(٢) مازو : الجزء الأول صحيفة ٧١ .

(٣) محكمة باريس في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٢٩ .

(٤) وكان M... وكيلًا بغير أجر ، وكان C... وكيلًا بأجر : محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٨٩١ سيرى

١٨٩٥ - ١ - ٤٩٣ وفي هذا أيضاً محكمة باريس في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجلة الشركات ١٩٣٩ صحيفة ٢٣٦ وفي ٨

مارس سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٤ - ٢ - ٨٤ ومحكمة كولار ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٦ - ٢ - ١٤٩ .

لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي . فهل بهذا يكون موقف المضرور في المسؤولية العقدية أفضل منه في المسؤولية التقصيرية ؟

إنه يجب على الدائن أولاً أن يثبت وجود الالتزام الذي يلتزم به المدين^(١) . وبيان حدود هذا الالتزام ومداه ، وما إذا كان الالتزام التزاماً بنتيجة أو أنه التزام عام باليقظة والتبصر . وذلك طبقاً للقاعدة العامة التي تقضى بأنه على الدائن إثبات الالتزام في كل الأحوال (المادة ٣٨٩ من القانون المدني) .

وأما ما تقضى به تلك المادة ٣٨٩ من أنه على المدين إثبات التخلص منه (من الالتزام) فإنما يعنى الحالة التي يطالب فيها الدائن بتنفيذ الالتزام عيناً ، أما الحالة التي فيها يشكو الدائن من عدم تنفيذ الالتزام . كما إذا طالب المقرض برد المبلغ الذي كان المدين قد اقترضه ، فإنه ليس على الدائن أن يثبت أن الدائن لم يسدد له ، إذ أن عدم تنفيذ الالتزام برد الدين مفروض أصلاً في جانب المدين . وعلى هذا فإنه يتعين على المدين المقرض أن يثبت أنه قام برد الدين أى أنه إذا ادعى السداد فعليه إثباته . وعلى هذا الاعتبار فإن الدائن الذي يشكو من عدم تنفيذ الالتزام ، بما يطلب من تعويض عن ذلك إنما يتمسك بما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه . أى أنه يدعى الخطأ العقدي . ولما كانت قواعد الإثبات عامة لكل الأحوال العقدية والتقصيرية ، فإنه على النحو الذي يكون من وجوب قيام الدائن بإثبات ما يدعيه من خطأ المدين في المسؤولية التقصيرية ، فإنه على الدائن أن يقوم بإثبات ما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه^(٢) .

وتذهب بعض الآراء إلى التفرقة بين ما إذا كان الالتزام المدعى بعدم تنفيذه هو الالتزام بالامتناع عن عمل obligation de ne pas faire وفيه يقع عبء الإثبات على كاهل الدائن^(٣) . وما إذا كان الالتزام بعمل أو عطاء de faire et de donner . فمن قول بأن عبء الإثبات يكون على الدائن أيضاً^(٤) . ومن قول آخر بأنه يكون على المدين^(٥) . وثم رأى بالتفرقة بين

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ١٣١ و Esmein في المجلة

الفصلية ١٩٣٣ صحيفة ٦٢٧ .

(٢) هنرى ولبون مازو : الجزء الأول صحيفة ٦٤٦ .

(٣) كولان وكايتان : الجزء الثاني بند ١٣٢ وأبسمان في المجلة الفصلية ١٩٣٣ صحيفة ٦٢٧ .

(٤) ريبير : Traité élémentaire droit civil de Planiol : الجزء الثاني بند ٦٩٥ .

(٥) بلانيول : الجزء الثاني بند ٨٨٩ وتعليق في دالورز ١٨٨٦ - ٢ - ٣٤٨ .

ما يدعى من عدم تنفيذ الالتزام كلية ، وفيه يكون عبء الإثبات على المدين . وما يدعى من عدم التنفيذ الناقص فيكون الإثبات على الدائن^(١) .

وأما القضاء فإنه يستقر على أنه إذا ادعى الدائن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ، فعلى الدائن أن يثبت مدعاه طبقاً للقواعد العامة^(٢) .

٤٣٤- وبناء على ما تقدم فإنه يجب على الدائن أن يثبت وجود الالتزام ، ثم عليه أن يثبت عدم قيام المدين بتنفيذه . وبمعنى آخر إذا كان الالتزام محدداً أى التزام بنتيجة ، فيثبت الدائن عدم تحقق ذلك الالتزام أو تلك الغاية . أما إذا كان الالتزام العام ببذل اليقظة والتبصر ، فإنه يثبت أن المدين لم يبذل ما يجب منها . ثم للمدين بعد ذلك لكي يتخلص من المسؤولية أن يدلل على أن عدم تنفيذه للالتزامه ، إنما يرجع إلى السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .

وهنا يثور التساؤل عما إذا لم يكن ثمت من فرق بين المسئولتين العقدية والتقصيرية ، فيما يختص بعبء الإثبات ؟

وللرد على هذا نضرب مثلاً بمدين بالتزام عقدي هو الالتزام العام ببذل التبصر واليقظة أى الالتزام بوسيلة : كالمستعير الذي عليه أن يحافظ على الشيء المعار . وكالطبيب الذي عليه أن يبذل العناية في علاج المريض . ومثلاً في غير الدائرة العقدية بالمؤرخ الذي يروي عن حياة أحد مشاهير الرجال . فإن إثبات وجود الالتزام يقع على من يتمسك به وهو الدائن أو المضرور . أما إثبات ما وقع من إخلال بهذا الالتزام ، أى أن المستعير لم يبذل في المحافظة على الشيء العناية الواجبة . أو أن الطبيب لم يقوم ببذل العناية اللازمة ، أو أن المؤرخ لم ينتطس الوقائع في بحوثه على ما يجب ، إن إثبات عدم تنفيذ هذا الالتزام ، أو الانحراف في السلوك فإنه يقع على من يتمسك به . أى أنه على الدائن أو المضرور . وعلى هذا الأساس يكون

(١) la charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle : Beineix (١)

المجلة الانتقادية ١٩٣٨ صحيفة ٦٥٧ وما بعدها .

وبينت هذا الرأي : Max Amiot : Essai sur la faute contractuelle et la charge de la preuve droit français :

رسالة من باريس سنة ١٩٤٥ صحيفة ١٣٣ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٧ بونية سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩٤١ - J - ٥٣ وتعليق ناست وفي ٢٥ سبتمبر سنة

١٩٤١ سبتمبر ١٩٤١ - ١ - ١٩٩ ولحكمة ليون في ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ ومحكمة

باريس في ١٤ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ .

عبء الإثبات في الالتزام العام ببذل العناية أى الالتزام بوسيلة في النطاق العقدي هو بعينه كما يكون في نطاق المسؤولية التقصيرية يقع في الحالين على المضرور .

أما إذا كان الالتزام بنتيجة معينة obligation déterminée فإن المدين في الالتزام العقدي ، كأمين النقل فيما يلتزم به من نقل المسافر سالماً إلى مكان الوصول ، أى التزام بتحقيق تلك الغاية obligation de résultat أو كما في التزام حارس الشيء بالحيلولة دون ما يحدثه من ضرر للغير . فإن إثبات وجود هذا الالتزام يقع على عاتق الدائن أو المضرور الذي يتمسك به . أما عدم تنفيذ الالتزام في هذه الحالة فإنه يقوم لمجرد عدم التنفيذ في ذاته بغير حاجة إلى بحث سلوك المدين . وإنما يكفي بما يبينه المضرور من أن المسافر لم يصل سالماً . أو أن الشيء الذي في حراسة المدين أحدث به ضرراً . فإذا ما تبين ذلك توافرت مسؤولية المدين ، ولا يعفيه منها إلا ما يثبت أنه من أن عدم تنفيذ الالتزام لا يد له فيه وإنما يرجع إلى سبب أجنبي .

والواقع أن الخلاف في هذا لا يتعدى نطاق النقاش النظري ، إذ لا جدوى فيه عملياً لأن الذى يجرى العمل عليه أمام المحاكم أن كلا من طرفي النزاع يتقدم بكل ما لديه من إثبات ، ولا يحصل أن يقف أحدهما سلباً حتى يقوم خصمه بما عليه من عبء الإثبات (١) .

(١) راجع ما سبقه ببند ٦١٩ .

الفصل الثاني

الضرر

٤٣٥ - الضرر le préjudice ركن من أركان المسؤولية المدنية . فإذا لم يكن ثبت من ضرر ، فليس من مسئولية مدنية سواء كانت تقصيرية ، أم كانت عقدية . وهذا على ما تقرر قاعدة أن لا دعوى بغير مصلحة pas d'action pas d'intérêt وفي هذا تفرق المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقوم بغير حدوث ضرر ما . فالشروع في بعض الجرائم معاقب عليه ولو لم يترتب عليه ضرر . وكذلك الحال في كثير من المخالفات . كما تفرق عن المسؤولية الأدبية فيما توجه من مؤاخذه عن الخطأ بغير النظر إلى نتائجه ولو لم يترتب عليه ضرر للغير . ولقد اشترط القانون الضرر ركناً من أركان المسؤولية فيما نص عليه بصدد المسؤولية التقصيرية بالمادة ١٦٣ من القانون المدني ، من أن يكون الخطأ الموجب للتعويض قد « سبب ضرراً للغير » بغير تحديد لقدر الضرر ، ما يستتبع قيام المسؤولية بأي قدر من الضرر .

أما في خصوص المسؤولية العقدية ، فإن أغلب القضاء على أن عدم الوفاء بالالتزام لا يوجب التعويض إلا إذا تترتب عليه ضرر^(١) . ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من القانون المدني على أنه « يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب » . ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدي^(٢) إنه يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه . وقد أشارت هذه المادة إلى أن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا لم يثبت وقوع ضرر ، فلا محل للبحث في نوع المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية (في ٢٧ مارس سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٥٦٢ رقم ١٧٢) وبهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ صحيفة ٢٠٧ وفي ٥ يولية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٥٤٤ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - بهذا فيما تقول :

"Attendu que, pour que l'inexécution d'une obligation donne lieu à des dommages-intérêts, il faut que cette inexécution ait causé au créancier un dommage..."

في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت ذي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٣٩٠ .

(٢) عن المادة ٢٢٩ المقابلة للمادة ٢٢١ مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثاني صحيفة ٥٦٤ .

كما نص القانون المدني في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ على أنه « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً . . . » وفي المادة ٢٢٥ على أنه « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة . . . » كما أشير في مواضع أخرى إلى هذا المعنى من اشتراط الضرر لقيام المسؤولية العقدية ووجوب توافره ، حتى إن التعويض الاتفاقى - الشرط الجزائى - لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من القانون المدني) إذ أن الضرر هو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدائه ، ما يترتب عليه أن إنتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط . (١)

والضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً :

الضرر المادى

٤٣٦ - ماهيته : إذا كان ما يصيب الشخص من ضرر يتأدى في المساس بجسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً ، فإن هذا هو الضرر المادى matériel .

شروطه : وبشروط في الضرر المادى أن يكون :

٤٣٧ - ١ « محقق الوقوع : فيجب لقيام المسؤولية أن يكون الضرر محقق الوقوع certain . والمقصود بهذا أن لا يكون افتراضياً ، ولا أن يكون احتمالياً éventuel . بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً réalisé ، وهذا الوصف من الوقوع الفعلى . يشمل ذلك الضرر الحال actuel الذى أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض ، وهكذا يشمل ذلك الضرر المستقبل الذى سيتحقق وقوعه . أى أن موجباته ستؤدى بالحثم إلى تحققه ، وكإصابة العامل بما يؤكد عجزه عن العمل .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى . صحيفة ٥٧٤ . ويذهب القضاء والفقه في فرنسا إلى أنه يمكن أن يقضى بالتعويض ولو لم يتوافر الضرر في الحالة التى يتفق فيها على أن يكون التعويض « الشرط الجزائى » لمجرد عدم الوفاء بالالتزام . إذ فضلاً عما ينصرف إليه هذا الاتفاق من إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر ، فإن طرق العقد قد أرادت أن يكون ما حدداه مقدماً من مبلغ لتعويض واجباً لمجرد عدم الوفاء بالالتزام في ذاته بغير النظر إلى ما يترتب على ذلك من مضرة (هنرى وليون مازو : الجزء الأول صحيفة ٢٣٢ بند ٢١٢) .

٤٣٨ - تطور الضرر : وإذا تحدد الضرر الحال وصار نهائياً ، فإنه يمكن للقاضي الموضوع أن يقدره ويقضى بما يناسبه من تعويض ، أما إذا كان الضرر قد تردد بين الزيادة والنقص من وقت وقوعه حتى الحكم ، فإنه ينظر فيه لا إلى ما كان عليه عندما وقع . بل إلى ما صار إليه عند الحكم ^(١) .

ولكن إذا لم تستقر حالة الضرر ، واستمر متردداً بين الخطورة والتحسين إلى يوم الحكم فإن للقاضي أن يقضى بتعويض ما يقدره من ضرر واقع فعلاً حينذاك . ويجوز للقاضي - ما دام الضرر محققاً وليس احتمالياً - أن يحفظ الحق للمضروب ، خلال مدة معينة ، في استكمال التعويض حسبما تنتهي إليه حالة الضرر ^(٢) . وهذا هو ما يقرره نص المادة ١٧٠ من القانون المدني في قوطا « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضروب طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة : فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » ^(٣) .

٤٣٩ - والضرر المستقبل damage futur : وإن كان سيتحقق وقوعه ، إلا أنه يمكن تقديره حال وقوع سببه ، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يقضى بالتعويض الذي يقدره له طبقاً لما يتوافر لديه من عناصره . كما إذا تصدعت جدران المنزل المجاور لمصنع بسبب ما أجرى فيه من أعمال . وصار المنزل بحالة تهدده بالسقوط ، فلما لکه أن يطالب بتعويضه عن هدم المنزل وإعادة بنائه ، ما دام من المحقق أن ما حدث من ضرر سيؤدى حتماً إلى ذلك ^(٤) . وإلا فيعتبر الضرر عن تهمد المنزل احتمالياً . أما إذا كان لا يستطيع تقدير الضرر

(١) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩ .

(٢) إذا قضى للمدعى المدني بالتعويض المؤقت فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تثبت له مدى الأضرار التي لحقت من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه (محكمة النقض المصرية في ٧ يونيو سنة ١٩٣٤ الفهرس المدني محمود عمر صحيفة ٣٩٥ رقم ٢٠ وفي ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) ويعتبر الموضوع في هذه الدعوى الثانية غيره في الدعوى السابقة بل أنه في الثانية تكملة للأولى .

(٣) ونقول مذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ١٧٠ من القانون : « وقد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً كما هو الشأن مثلاً في جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً مؤقتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيها حكم به : وقضى للمضروب بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصرى » (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى صحيفة ٣٩٣) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في أول يونيو سنة ١٩٣٢ دالورز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٧٧ وهنرى وليون مازو : الجزء الأول بند ٢١٨ . وديجوج : جزء ٤ بند ٣٩١ ومابعده .

المستقبل فور حدوث سببه . فإنه يمكن الحكم بتعويض مؤقت مع حفظ الحق للمضرور في المطالبة باستكمال التعويض على ما سبقت الإشارة إليه في حالة الضرر المتغير .
وإذا رثى أنه ليس من المستطاع تعرف جسامة الضرر مستقبلاً لما قد يستغرقه ذلك من وقت قد يستمر طوال حياة المصاب ، فإن للقاضي أن يحكم بإيراد مرتب مدى حياة المضرور . وهذا ما تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من القانون المدني فيما تقول « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف » . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً (١)

٤٤٠ - والمفروض أن الحكم بالتعويض يشمل كل ما ترتب من ضرر وقع فعلاً أو سيحقق وقوعه مستقبلاً ، ويكون لهذا الحكم حجته فيما دخل في الحساب عند صدوره من عناصر التعويض ومدى الضرر . وليس من ريب في أن ما يعرض له الحكم وما يشير إليه فيه عن عناصر التعويض ، وعما ترتب من أضرار حالاً ، وما يترتب منها مستقبلاً . إن ما يتناوله الحكم من هؤلاء جميعاً يحوز قوة الشيء المقضى به . وبالتالي لا يجوز للمضرور أن يعيد المطالبة بالتعويض عما لم يكن محققاً وقت صدور الحكم .
ولكن إذا كان المضرور قد احتفظ لنفسه بحق المطالبة باستكمال التعويض ، فإنه يجوز له ذلك ولو لم تتضمن أسباب الحكم الإشارة إلى ذلك التحفظ ، إذ العبرة بما هو ثابت في طلبات المدعى (٢) . أما إذا لم يكن المضرور قد احتفظ لنفسه بهذا الحق ثم تكشف الظروف عن أضرار لم تستعرضها المحكمة ولم تدخل في حسابها وقت الحكم . ففي هذه الحالة يجوز للمضرور أن يطالب بتعويضه عما حدث من أضرار بعد الحكم ، ولا محل للدفع بقوة الشيء المقضى به لأن موضوع الدعوى الثانية غيره في الدعوى السابقة ، وعلى الأخص أن الحكم فيها لم يتناول الإشارة إلى ما سيقع من ضرر مستقبل .

على أنه إذا فرض أن تناقص الضرر بعد الحكم بالتعويض . كما إذا كان قد قضى بالتعويض عن عاهة باليد لعوق قدرتها على العمل ثم زالت هذه العاهة ، فإنه لا يجوز للمسئول أن يطالب بإعادة النظر في التعويض لإتقاصه ، ذلك لأن الحكم الذي قضى بالتعويض

(١) وتقول مذكرة المشروع النيهدي للمادة ٢٣٩ المقابلة للمادة ١٧١ من القانون : « والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره ، فيكون مثلاً إيراداً مرتباً يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوجه وبنبغي التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد وبين تقدير تعويض مؤقت مع احتمال تعويض إضافي »

(٢) بهذا المعنى محكمة عابدين في ٢٢ يولية سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٥٣٨ رقم ٥١٠ .

قد حاز فيما فصل فيه من تقدير الضرر وتعويضه قوة الشيء المحكوم به . ولا سبيل إليه في شيء إلا عن طريق الطعن بالطرق العادية وفق أوضاعها القانونية^(١).

٤٤١ - أما الضرر الاحتمالي *préjudice éventuel* : فهو ذلك الضرر الذي لم يقع ولا يمكن التحقق من أنه سيقع . فالأمر في شأنه متردد بين احتمال الوقوع وعدمه . ومن هذا القبيل ما تصوره الأرمل من ضرر بحرمانها من الزيادة فيما كان سيكسبه زوجها القتل في حادث^(٢). وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلاً لتعويضه إذ أنه ضرر افتراضي . ولا تبنى الأحكام على الافتراض . ولا يكون التعويض إلا عما يتحقق وقوعه من ضرر . فلا يعتبر ضرراً محققاً ما يقول به الوالدان من حرمانهما من كسب ولدهما الذي قتل في حادثته^(٣).

٤٤٢ - تفويت الفرصة *perte d'une chance* : وهي ما تعرض في سياق البحث في الضرر الاحتمالي ، ومؤداها أن يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على الآخر . الذي يحرم مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو من تجنب خسارة . كمن يقتل حصاناً كان مقرراً أن يشترك في سباق^(٤) . أو بتعويق أحد المتسابقين عن الاشتراك في سباق^(٥) . أو تأخر الوكيل في تقديم استئناف عن حكم ، أو إهمال المحضر في إعلان الاستئناف في موعده^(٦) . وضياع الفرصة على الفتاة من التزويج بخطيئها بقتله في حادث^(٧) . وتفويت فرصة النجاح في الامتحان على الطالب بحرمانه منه .

إن الجدير بالإشارة إليه ، أنه في تلك الأحوال وما إليها ، ولو أنه لم يعرف على أي وجه

(١) هنري وليون مازو : الجزء الأول صحيفة ٢٥١ بند ٢٣٠ والسنهوري : الوسيط صحيفة ٨٦١ . وسليمان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ١٠٥ وما بعدها . وراجع ما سيجيء ببند ٦٣٨ و١٠٥ بعده .

(٢) محكمة باريس في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٠ بولية سنة ١٩٤٥ .

(٣) بهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ صحيفة ٣٢ .

(٤) محكمة روان في ٨ أغسطس سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ٣ - ١٧٥ .

(٥) محكمة Châlons-sur-Marne في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٣٦٧ .

(٦) محكمة نانسى في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيرى ١٩٣٤ - ٢ - ٣٣٧ .

(٧) محكمة روان في ٩ بولية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٣ وقالت المحكمة عن الخطيئة :

"Elle a le droit de demander des dommages-intérêts à raison de la perte d'une chance. Elle a droit non seulement au remboursement des dépenses déjà faites mais aussi à la réparation du préjudice moral".

ومحكمة باريس في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٩٢ .

(٨) محكمة مصر الكلية في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المجلة القضائية ٥٣ صحيفة ٤٩ .

مصيب ما فات من فرصة ، إلا أن هذه الفرصة بالذات لم تكن في كثير من الأحيان مجرد خيال . والواقع أنه إذا كان من غير المحقق نجاح الطالب في الامتحان أو فوز العداء بجائزة السباق ، فإنه من ناحية أخرى لا ريب في أن ثمة ضرراً في تفويت الفرصة في ذاتها بغیر النظر إلى النتيجة فيها . وهذا ما يستحق تعويضه . ولكن عند تقدير التعويض يجب أن يدخل في الحساب قدر الأهمية في الفرصة ، وقدر ما كان مهيباً لها من نصيب في النفع . وللمحاكم أن تتخذ في هذا السبيل ما تراه مؤدياً إلى رجحان أى الوجهين من النجاح أو الإخفاق .

وإن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض : ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ، ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة ^(١) . وإذا كان الحكم قد قضى للموظف المفضل بالفصل بالفرق بين معاشه وصافي راتبه ، ولم يعوضه عما فاتته من فرصة الترقى ، مستنداً في ذلك إلى أن الترقية ليست حقاً للموظف ... إنه يكون قد أخطأ ، إذ أن حرمان الموظف من الفرصة التي سنحت له للحصول على الترقية هي عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر فيه ^(٢) .

وإن القانون يوجب التعويض الجائر لكل ضرر متصل بأصله الضار ، ولا مانع في القانون بمنع من أن يحسب في عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار ^(٣) .

٤٤٣ - ٢ " وبشروط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه : وليس من ريب في أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه . فإذا قام

(١) محكمة النقض المصرية في أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع صحيفة ١٠٧ رقم ٤٤ وفي ٢ يولية سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ٣٩٠ رقم ١٢٦ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٢٧٥ . رقم ١٢٠ وقد قضت بالتعويض على شركة سينائية عن تفويت الفرصة على ممثل حديث من الظهور في الأفلام التي تعاقدت معه على التمثيل فيها (محكمة النقض المصرية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض الجزء الخامس صحيفة ٢٤١ رقم ٣٦) كما قضى بالتعويض لإيهام المحضر في إعلان صحيفة الاستئناف بما ترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد (محكمة استئناف مصر في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣١ صحيفة ٧٦٩ رقم ٢٣٤) وقال هذا الحكم : إن ركن الضرر قد يأخذ صورة الحرمان من فرصة سائحة فيكون بذلك ضرراً محققاً من ناحية أنه ضيع على من أصيب به فرصة سنحت له . وتقويم هذه الفرصة وإن كان متعذراً ، إلا أن ظروف الحال قد تعين المحكمة على إجرائه في صورة قريبة من الحقيقة إن لم تكن مطابقة لها تماماً . . . فإذا تبين من البحث أنه لو كان الاستئناف قبل شكلاً لحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيكون المستأنف قد أصابه ضرر .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ القهرس المدني محمود عمر صحيفة ٣٩٣ رقم ١٥ .

محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختياريًا ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد (١) ، ولا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر . وهذا لا ينفي إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به .

ولكن إذا كان المضرور مؤمناً على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث ، فتسبب شخص بخطئه في جرحه ، أو كان التأمين على الحياة قتل المؤمن على حياته ، فقامت شركة التأمين بتعويض الجريح عما أصابه من جرح وبتعويض ورثة القتيل . فهل مع هذا يمكن للمضرور أن يطالب الفاعل بتعويضه أيضاً عما أحدثه له من ضرر ؟

إن الغالب في هذه الحالة أن مبلغ التأمين يقل كثيراً عما يجب تقديره للضرر ، إذ أن شركة التأمين إنما لا تدفع إلا المبلغ المحدد في بوليصة التأمين بغير أية مداخلة بينه وبين ما حدث من ضرر (٢) . وإنه وإن كانت تلك الشركات تدفع في حالات التأمين ضد الحريق أو ضد السرقات أو تلف الأشياء مبالغ تختلف وجسامتها ما يقع من ضرر ، إلا أنه في هذا أيضاً لا يمكن القول بأن المؤمن قد حصل على التعويض الكامل عما حدث . ففي كل تلك الأحوال يمكن للمضرور أن يطالب محدث الضرر بما لم يشملته مبلغ التأمين ، أي بما يتناسب والضرر ويكون مجاوزاً لقيمة التأمين . على أن للمسألة اعتباراً آخر يمكن القول معه بأن للمضرور أن يطالب محدث الضرر بتعويضه عما سبب له من مضرة ، ولو كان هذا المضرور قد حصل على مبالغ أخرى من شركة التأمين . ومبنى ذلك أن الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقيديها . وكذلك فيما يترتب عليها من حقوق ، فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم (٣) . ولما كان عقد التأمين مبرماً بين الشركة والمضرور فلا محل لأن يفيد منه محدث

(١) ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا استحققت مكافأة استثنائية بموجب قانون المعاشات لأرملة وأولاد المستخدم الذي توفي في حادث ، فإنه يجب خصم هذه المكافأة من كامل مبلغ التعويض (في ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ القضية رقم ٤٣ سنة ١٣ ق) والذي نراه في هذا الصدد ، أن استحقاق المكافأة منشأ قانون المعاشات . وقد يمكن أن يكون الأساس فيها غير ما يؤسس عليه التعويض من عناصر وظروف لم تكن بذاتها ما قصد إتيه في المكافأة . وراجع ما سيجيء عن التعويض بند ٦٩١ وما بعده .

(٢) وتنص المادة ٧٥١ من القانون المدني على أنه « لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين » .

(٣) تنص المادة ١٤١ من القانون المدني القديم على أنه « لا تترتب على الشروط منصفة لغير عاقيديها » . وتنص المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه « لا تترتب العقد التزاماً في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً » وتنص المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي على أنه « لا يترتب على الاتفاق من أثر إلا فيما بين المتعاقدين » .

الضرر وهو أجنبي عنه . ولا يلتفت في هذا إلى ما يقال من أن الفاعل إنما يتمسك بأن الضرر قد تم إصلاحه ، إذ أن قيمة التأمين الذي تدفعه الشركة إنما كان وليد العلاقة القائمة بينها وبين المؤمن له ، وكان وقوع الضرر شرطاً لاستحقاق التأمين . أي أن الواقع - بمعنى آخر - أن قيمة التأمين لم يقصد بها أن تكون تعويضاً للمؤمن له عما يقع له من الضرر ، ولكنها مقابل خطر محدد ، وقد سبق للمؤمن له أن دفع أقساطاً تمّ تحديدها باعتبار أهمية ذلك الخطر وشدته ، مع ما يدخل في الحساب من الأعباء التي تضطلع بها مؤسسة التأمين . فمبلغ التأمين لم يكن سوى الالتزام الذي يجب على المؤمن أن يؤديه حالة وقوع الحادث . أو عند تحقق الخطر المبين بالعقد . وعلى هذا فإنه يتضح أن منشأ حق المؤمن له في مبلغ التأمين يختلف عنه في المطالبة بالتعويض .

٤٤٤ - وتفرعاً على ما تقدم فإن محدث الضرر وقد كان من نتائج فعله الضار أن عجل باستحقاق قيمة التأمين للمؤمن له - المضرور - قبل الوفاء بالأقساط جميعاً ، فهل يمكن لشركة التأمين أن ترجع عليه مطالبة إياه بتعويض هذا الضرر ؟

قد يكون متفقاً في بوليصة التأمين على تنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع على محدث الضرر بالتعويض كما قد يكون الحلول قانوناً^(١) . ولكن على أية حال ليس من السائع أن يكون لشركة التأمين الحق في مطالبة المسئول بتعويضها عما سببه لها من ضرر التعجيل باستحقاق قيمة التأمين قبل أن يوفى المؤمن له بالأقساط . إذ بهذا يواجه المسئول بتعويض مزدوج عن فعل واحد . وإذا كان من الممكن أن يحدث الفعل الواحد ضرراً لعدة أفراد ، وليس ثمة ما يمنع من أن يطالب كل منهم بتعويضه ، فإن علاقة السببية تنعدم فيما نحن بصددده بين خطأ الفاعل وبين ما يدعيه المؤمن من ضرر ، إذ لم يكن هذا الضرر - دفع قيمة التأمين - نتيجة مباشرة للخطأ ، وإنما الضرر المباشر له هو ما أصاب المجني عليه^(٢) . فضلاً عما يقال في هذا السياق من أن دفع قيمة التأمين لا يعتبر ضرراً بالمعنى القانوني المقصود .

(١) وتنص المادة ٧٧١ من القانون المدني على أنه « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من سبب بفعله في الضرر الذي لحقت عنه مسئولية المؤمن . . . » وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل على أنه « يحل رب العمل الذي دفع التعويض محل العامل في حقوقه قبل الشخص المسئول . . . » وتنص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أنه « يجوز للعامل أن يطالب بحقوقه رب العمل والمؤمن لديه معاً . وإذا دفع المؤمن لديه مقدار التعويض - حل محل رب العمل في حقوقه . . . » .

(٢) مازو : صحيفة ٢٦٩ بند ٢٥٢ .

٤٤٥- وإذا كان الضرر يحدث أذى في ناحية ومزية في ناحية أخرى ، فإنه لمعرفة أحقية التعويض يجب المقارنة بين الناحيتين وترجيح أيتهما على الأخرى . فإذا ثبت أن النفع يكفي معوضاً عما حدث من ضرر فلا محل للحكم بتعويض ، والشأن في هذا كشأن انعدام الضرر . أما إذا لم يكن كذلك فيقضى بالتعويض مع ما يدخل في الحساب من اعتبار لما جرى من نفع (١) .

٤٤٦- « ٣ » ويشترط أن يكون الضرر شخصياً : وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلاً ، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصياً من ضرر ، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه . ويكون الضرر شخصياً ولو أنه يترتب على ما يصاب به شخص آخر غير من يطالب بالتعويض كضرر حرمان غير الورثة من عون عائلهم بقتله .

٤٤٧- « ٤ » أن يكون الضرر ماساً بحق ثابت : فيجب لمساءلة المعتدى أن يحس اعتدائه حقاً ثابتاً يحميه القانون (٢) . ويستوى في هذا أن يكون الحق مالياً أو مدنياً أو سياسياً . فالقانون يتولى حماية هذه الحقوق جميعاً وما يتفرع عنها : بما رسم لها من طريق لصونها « ن سلب أو انتقاص ، فضلاً عن التعويض عما يقع من ضرر بالاعتداء عليها . ويدخل في هذا العدد ما يحدث من ضرر لشخص تبعاً للضرر الأصلي الذي وقع بالمجنى عليه : كما في فقد الأب . ففيه يضيع على الولد حق النفقة الذي كان له على أبيه .

٤٤٨- ولكن هنالك بعض الحقوق التي لا تتمتع بكفالة القانون إياها ، كالمعونة التي يبذلها شخص لأقاربه أو أصهاره إحساناً وفضلاً منه ، إذ لا يلزمه القانون بالنفقة عليهم ، ولا ريب أن فقد هذا العائل يعود بالضرر على هؤلاء ، مما يتأدى في حرمانهم هذا العون . ولكن لما لم يكن من الثابت أن يستمر الفقيد في العون طوال السنين لو عاشها ، فإن هذه الحالة تدخل في نطاق تفويت الفرصة (٣) . فيبحث القاضي مدى الرابطة بين المجنى عليه وبين

(١) في هذا المعنى كابتان المجلة الفصلية للقانون الملتقى ١٩٠٦ صحيفة ٤٧ وما بعدها .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض المصرية في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع صحيفة ٢٦٨ رقم ١٠٤ وفي ٤ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٣٥٣ رقم ١٥١ .

(٣) سورد : الجزء السادس بند ٤٤٤ .

(٤) راجع ما سبق بند ٤٤٢ .

هؤلاء ، وعلى أى صورة كانت المعونة وقدر حاجتهم إليها . حتى يستبين شأنها من الجدية والاستمرار ، لاستبعاد ما قد يكون من قبيل الإهداء أو المجاملات ^(١) . وأن ما يقضى بتعويضه فى هذه الحالة هو عن تضييع تلك الفرصة .

٤٤٩ - وفيما عدا هذا النطاق من تفويت الفرصة ، فإن بعض الأحكام يجيب ما يطلبه القريب أو الصهر من تعويض أدنى عن وفاة المجنى عليه ^(٢) . وإذا يشترط البعض الآخر قيام صلة القرى أو المصاهرة فى أية حال ^(٣) . فإن ثمة أحكاماً تضيق دائرة التعويض على من يكون المصاب ملزماً بالاتفاق عليهم ^(٤) . ويتفق القضاء فى مصر على تعويض الضرر المادى عن فقد العائل للأقارب الذين كان يعوضهم ^(٥) . وإنه لا يقضى بالتعويض لمن لا يعوله المصاب

٤٥٠ - وجوب مصلحة مشروعة : وفى تلك الحالات التى لا يتكفل القانون بحمايتها ، كنفقة العائل غير الملزم بالاتفاق على من يعوظم ، فإن الضرر الحاصل إنما لا يعتبر ماساً بمصلحة هؤلاء ، إذ لم يكن لهم من حق قبله فى إنفاقه عليهم ^(٦) . وفى هذا أيضاً يشترط أن تكون المصلحة مشروعة intérêt légitime لوجوب التعويض عن الإضرار بها . فإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل للتعويض عما يقع ماساً بها . فلا يقضى بالتعويض للخليلة la concubine عن فقد خليلها الذى كان يتولى الإنفاق عليها . وليس هذا لأنه لم يكن لها من حق يحميه القانون فى إنفاقه عليها ، أو لأنه لم يكن من المحقق استمرار تلك العلاقة ، إذ كان للخليل أن يقطعها فى أى وقت شاء بدون أية رعاية من القانون فى شأنها ، ليس هذا فحسب بل لأن المصلحة التى تدعى الخلية الإضرار بها تقوم على علاقة غير مشروعة

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ سبرى ١٩٣٢ - ١ - ١٢٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - فى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ١ - ٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ سبرى ١٩٤٥ - ١ - ١ وفى رفضها الحكم بتعويض للخطيبة . وهذا فى غير نطاق تفويت الفرصة .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ وكذلك أحكام الدائرة الجنائية فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٩ فى رفض التعويض لطفل كان المتوفى متولياً أمره وفى ٨ يولية سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٣٢ وراجع ما سبق بيند ١٠٩ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت ١٨ صحيفة ٢٩٣ رقم ٢٣٢ وفى ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ صحيفة ٤١٥ .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ صحيفة ٢١٨ .

(٧) ويعتبر التعويض فى هذه الحالة عن الحرمان من فرصة اتفاق العائل محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ فبراير ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٤٣ .

وتأبأها الأخلاق والآداب^(١). ولقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا الاتجاه وقضت على ما دار من خلاف فيه بما قرره في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يولية سنة ١٩٣٧^(٢). وإن ما يقال في شأن الخيلة لا يصدق في شأن الولد الطبيعي *Penfant natyrel* ثمرة تلك العلاقة الأثيمة ، إذ أنه كان مجنياً عليه فيها ، وإنما تقتصر آثارها - العلاقة - من عدم مشروعيتها على ما بين طرفيها . وعلى هذا فإن حرمانه من إنفاق والده الطبيعي يعتبر إضراراً بمصلحة مشروعة يوجب التعويض إذا ثبت أنه ضرر محقق . ولكن هذا الحكم لا يسرى على ولد الخيلة من رجل آخر .

الضرر الأدبي

٤٥١ - ماهيته : إذا كان الضرر المادي تترتب عليه خسارة مالية *préjudice- patrimonial* فإن الضرر الأدبي لا دخل له فيها *extra-patrimonial* وإذا كان الضرر المادي يتعلق بحق الإنسان مالياً كان أو شخصياً ، فإن الضرر الأدبي يقتصر على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية^(٣). ويتأدى في الإيذاء بالشعور والأحاسيس ، وبما يمس العرض أو السمعة والاعتبار بقذف أو تشهير ، أو يصيب العاطفة من حزن أو حرمان ، وبعبارة شاملة كل مساس بالناحية النفسية للذمة الأدبية *patrimoine moral* .

(١) في هذا المعنى جوسران « *L'avenement du concubinage* » دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ - ٤٨ وفي الجزء الثاني بند ٤٢٤ .

(٢) بما يأتي : - " Attendu que le concubinage demeure, en toute occurrence, quelles que soient ses modalités et sa durée, une situation de fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit personnel, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés: que susceptibles de créer des obligations à la charge des concubins, elles sont impuissantes à leur conférer des droits à l'encontre d'autrui, et notamment contre l'auteur responsable de l'accident survenu à l'un d'eux..."

(٣) وهذا هو المعنى الذي ذهب إليه واضعو المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود :

"Celui qui ne touche en aucune manière le patrimoine et cause seulement une douleur morale à la victime وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٥ منه على أنه :

"Le juge peut, notamment, allouer une indemnité à la victime en cas de lésion corporelle, d'atteinte à son honneur, à sa réputation, ou à celle de sa famille, à sa liberté personnelle, de violation de son domicile ou d'un secret l'intéressant".

وتنص الفقرة الثالثة من تلك المادة على أنه :

"Le juge peut également allouer une indemnité aux parents, alliés ou conjoint en réparation de la douleur éprouvée en cas de mort de la victime".

٤٥٢ - وقد يترتب على الفعل الضار خسارة مالية مقترنة بضرر أدبي ، كما يحدث في حالة الجرح الذي يعجز المصاب عن العمل ، مع ما يتحمله من آلام بسببه وما ينتابه من حسرة هذا التعطل . وقد يمس الضرر شخصية المجنى عليه ... وهي تخرج من نطاق الحقوق المالية - مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية ؛ كما يحدث في حالة الطعن في أمانة تاجر فإن ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه ، وفي مثل هذه الحالة وما إليها يمكن بزيادة قيسة التعويض عن الضرر المادي ، أن يشتمل التعويض على جبر الضرر الأدبي أيضاً .

٤٥٣ - شروطه : ويشترط في الضرر الأدبي لأن يكون محلاً لتعويضه عين ما يشترط في الضرر المادي . من أن يكون محققاً وشخصياً ولم يسبق تعويضه (١) . ولم يعترض بحث هذه الشروط في نطاق الضرر الأدبي مثل ما يثار من صعاب في نطاق الضرر المادي عن الضرر الاحتمالي أو الوهمي ، والأمر فيها يخضع تقديره لمحكمة الموضوع .

التعويض عن الضرر الأدبي :

٤٥٤ - لقد كان الضرر الأدبي قبل عهد الرومان موجباً للجزاء أكثر مما يوجبه الضرر المادي (٢) . ثم أجاز القانون الروماني التعويض عن الضرر الأدبي في أحوال كثيرة في نطاق كل من المسئوليتين التقصيرية والعقدية . وقد أقر القضاء في ذلك العهد أن ثمة أموراً في حياة الإنسانية تستأهل التقدير وحماية القانون ولو لم تتصل بقيمة مالية (٣) . ولكن القانون الفرنسي القديم أجاز التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية التقصيرية ، ولم يجزه في المسئولية العقدية . فعدم تنفيذ الالتزام العتدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية (٤) .

وأما في القانون الفرنسي الحديث فإن المادة ١٣٨٢ قد نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر . وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء . إلا أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون في مجموعها ، يتبين أنه لم

(١) راجع ما سبق بند ٤٣٦ وما بعده .

(٢) مازو : بند ١٩ .

(٣) مازو : بند ٢٩٨ وما بعده .

(٤) وعلى هذا كان دوما وبوتيه راجع La réparation du préjudice morale : Ganot رسالة من باريس ١٩٢٤

صفحة ١٨ وما بعدها .

يقصد إلى تحريم التعويض عن الضرر الأدبي . كما أنه من ناحية أخرى يؤخذ منها أن ما كان يدور بخاطر الشارع هو الحالة العادية من التعويض عن الضرر المادي . ولقد كان لهذا مع ما ورد من نصوص عن الضرر الأدبي في قانون المرافعات والعقوبات أثره الواضح فيما ثار من خلاف بين الشراح على جواز الحكم بالتعويض الأدبي .

فيذهب البعض إلى أنه لا محل لتعويض الضرر الأدبي إلا في الحالة التي يمس فيها الضرر جانباً مادياً^(١) ومؤدى هذا أنه لا يتأتى التعويض إلا عن الضرر المادي وحده .

ويقول البعض بإمكان تعويض الضرر الأدبي - مميزاً عما عداه من ضرر آخر ، إذا كان وليد جريمة جنائية^(٢) . ولكن لم يرد لهذه التفرقة تعليل سائغ .

وثمة رأى يقيم التفرقة على طبيعة الضرر بدلا من قيامها على طبيعة الخطأ . فقسم الأضرار الأدبية إلى قسمين : تلك الأضرار التي تمس الجانب الاجتماعي من الذمة الأدبية للمرء partie sociale du patrimoine moral ويدخل فيها ما يمس الشرف والسمعة وتلك يجوز فيها التعويض ؛ لأن المساس بها ترتب عليه خسائر مادية . وأما تلك الأضرار التي تمس الناحية العاطفية partie affective كما في ما يمس الشعور والإحساس فإنه لا يجوز فيها التعويض . إذ أنها تخلو من أى ضرر مادي^(٣) .

ويرى البعض أن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لا تقصد إلا تعويض الضرر المادي ؛ مما يستتبع أنه لا يصح تعويض الضرر الأدبي لأنه بطبيعته لا يجدى في جبره ما يقدر من المال . وفي أحوال كثيرة يتعذر فيها تقديم هذا النوع من الضرر بالمال . إذ أنه مع اختلاف المشاعر وتباين العواطف في الناس ما يصعب معه معرفة حقيقة ما أصابها وبالتالي تقويمه ، فإنه يؤدي إلى التحكم وتقدير التعويض بحسامة الخطأ وليس بقدر الضرر . ما ينقلب به التعويض في المسؤولية المدنية إلى عقوبة تتصل فيها بالمسؤولية الجنائية^(٤) .

(١) De la sanction des obligations de faire ou de ne pas faire : Meynial ١٨٨٤ و A. Esmein في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٠٣ .

(٢) أوبري ورو : الجزء السادس الطبعة الخامسة فقرة ٤٤٥ صحيفة ٣٤٥ وما بعدها .

(٣) De l'action publique et de l'action civile : Mangin الجزء الأول بند ١٢٣ و Laborde : المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٤ صحيفة ٢٦ .

(٤) بودرى لاكتنري وبارد : الالتزامات الجزء الرابع فقرة ٢٨٧١ و Massin De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire : Tournier رسالة من باريس سنة ١٨٩٣ و De la condamnation à des dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et, comme peine : Savigny Traité de droit romain الجزء الأول صحيفة ٣٣٠ وما بعدها .

على أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي^(١) لما يرون إجمالاً - رداً على ما يثيره المعارضون - من أن التعويض لم يكن من شأنه . في أكثر الأحوال ، أن ينمحي به الضرر كلية أو أن تعاد به الحالة إلى ذات ما كانته قبل حصول ذلك الضرر ، وأن ثمة من الأضرار ما لا يصلحها ولا يعوضها أي قدر من المال مهما بلغ . وإنما من شأن التعويض أن يهون بعض الشيء من أثر الضرر ويعاون على تخفيفه إلى حد ما . وعلى هذا الاعتبار يقوم تعويض الضرر الأدبي الذي به يتحقق للمضروب التعادل مع ما حدث له . وليس يصح أن يقف في هذا السبيل ما قد يقال عن تعذر التقدير للضرر الأدبي وصعوبة تقويمه ، وهو ما يمكن أن يعرض للقاضي في تقدير الضرر المادي . وليكن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بحسامة الخطأ ، على ما تذهب إليه أحكام المحاكم في تقدير التعويض عن الضرر المادي .

ولم يكن الخلاف في أحكام المحاكم الفرنسية بأقل منه في الفقه ، وإن كانت قد سارت أغلب المحاكم على تعويض الضرر الأدبي . ولكن نجد الخلاف في شأن ما يمس العاطفة من ضرر ، وفي تعيين من يحق له المطالبة بالتعويض في مثل هذه الحالة . فإن فقد عزيز لا يقتصر أذاؤه على عواطف أهله وأقاربه بل يتعداهم إلى أصدقائه . وإذا صح هذا ، فإنه يكون لكل من هؤلاء أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ألم وحسرة لفقد المجنى عليه . فتتسع دائرة المطالبين بالتعويض من الأقارب والأصدقاء والمعارف ، ما قد يؤثر على حقوق من هم أولى بالتعويض وهم الأهل والأقارب . وقد ذهبت أحكام النقض في فرنسا إلى عدم تحديد المطالبين بالتعويض لإطلاق نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي عن أحقية كل من يصيبه ضرر في التعويض^(٢) فيحق التعويض إذا ما توافرت المصلحة المشروعة . ولكن لم تقر بعض الأحكام هذا الحق عند انعدام أية صلة من القرابي بين المدعى وبين المجنى عليه^(٣) . وكان الأولى للحد من هؤلاء المزاحمين من غير ذوى القرابي ، أن يقتصر حق التعويض على من يثبت أنه قد

(١) سوردا : الجزء الأول - بند ٣٣ وما بعده . وكولان وكايتان : الجزء الثاني فقرة ١٢٩٨ . وبلانبول وريبير : الجزء الثاني بند ١٠١٢ . وريبير : La règle morale بند ١٨١ وما بعده وديموج : الجزء الرابع بند ٤٠٦ . وسافاتييه : الجزء الثاني بند ٥٢٧ وما بعده . ولالو : صحيفة ١٠٥ بند ١٤٩ وما بعدهما . ومازو : بند ٣١٤ وما بعده . وجوسران : الجزء الثاني بند ٤٤١ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٦٩ والدائرة المدنية في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٥٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٥٢٩ . ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى قصر هذا الحق على الوالدين دون الإخوة . محكمة شارلوا في ٥ أبريل سنة ١٩٣١ سيري ١٩٣١ - ٤ - ٢١ .

أصيب بألم حقيقى يتميز عن مجرد الأسف ، أو العطف السطحي . والأمر فى ذلك متروك لتقدير قاضى الموضوع . وهذا بغير الالتجاء إلى التحديد التحكمى من قصر المطالبة على الأقارب دون غيرهم ، وبلا حاجة إلى ذلك الحل من تقدير تعويض تافه لهؤلاء المدعين من الأغيار .

وعلى هذا الاعتبار ، من اشتراط الألم الحقيقى العميق لوجوب التعويض ، اتفقت الأحكام فى حالة موت المصاب . على جواز التعويض . وأما فى الحالة التى تحدث فيها بالمجنى عليه إصابة بجسمه ، فيكون التعويض حيث تسمح الصلة بين المصاب وذويه بثبوت الألم الحقيقى العميق ^(١) . وعلى هذا الأساس لا يقضى بتعويض الزوج الذى انفصل فعليا عن زوجته . أو الذى يباشر إجراءات هذا الانفصال ، عما يدعيه من ألم بفقد زوجته فى حادث ^(٢) .

فى مصر :

٤٥٥ - وأما فى مصر فإن إجماع الفقه على أن الضرر الأدبى يوجب التعويض ^(٣) . كما أن القضاء فيها قد استقر على ذلك بعد تردد ^(٤) .

ولكن الشارع المصرى قد حسم هذا الخلاف بما نص عليه بالمادة ٢٢٢ من القانون المدنى من أنه :

١ - « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً . ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

(١) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ١ - ٥٩ .

(٢) محكمة باريس فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٧٨٧ ومحكمة ليل فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ١٩٠ .

(٣) السهورى : فى الوسيط بند ٥٧٨ وفى الموجز بند ٣٣٠ ومصطفى مرعى : فى المسئولية المدنية بند ٢٥٢ ولبان مرقس : فى الفعل الضار بند ٢٥ وأبو ستيت : فى أصول الالتزام بند ٤٦٥ .

(٤) إذا قضت بعض الأحكام بأن الضرر الأدبى لا يكتفى بالتعويض (محكمة استئناف مصر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة السابعة صحيفة ٨٧٢ رقم ٤٩٨ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٨٦٦ رقم ٥٢١ ومحكمة النقض فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ٦٨ رقم ٣٧ . وقد قضى بعكس ذلك أى بالتعويض عن الضرر الأدبى : محكمة النقض - الدائرة الجنائية - فى ٤ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ صحيفة ٢٥٦ رقم ١٣٠ وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٥٠٢ رقم ٢٥٢ ومحكمة مصر الكلية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة التاسعة والعشرين صحيفة ٢٠٢ رقم ١١٧ ومحكمة النقض - الدائرة الجنائية - فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٥٠٢ رقم ٢٥٢ وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٩٥٤ رقم ٤٢٤ والدايرة المدنية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة صحيفة ٢٤١ رقم ٣٦ .

٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

وبهذا الحكم ينشئ الخلاف الذى سلفت الإشارة إليه ، عن الأشخاص الذين تحقق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي . وبه يقتصر الحق في التعويض - عما يحدث من ألم بسبب موت المصاب - على الأحياء من الزوج والزوجات والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهم الأبوان والجدان والأولاد والأحفاد والإخوة والأخوات . فلكل من هؤلاء أن يطالب بتعويضه عن الضرر الأدبي الذى أصابه بموت قريبه . ولو لم يكن هذا الميت عائلاً له ولا قائماً بالإنفاق عليه ، وإنما يشترط ثبوت الألم الحقيقي ، أو في القليل استظهار أن العلاقة القائمة لا تتعارض وما يراد أن يفهم من وفرة . فإذا كان الثابت أن بين أخوين عداً وخصاماً أو عدواناً ، تنفي فيه أية فكرة لألم أحدهما عند موت أخيه ، فلا محل عندئذ لاقتضائه التعويض .

كما أنه لا تحقق المطالبة بالتعويض لغير من أشار إليهم القانون على سبيل الحصر ، كيفما كانت الصلة بين المدعى والمصاب . وفي حالة موت ذلك المصاب .

وأما إذا كان المجنى عليه لم يموت ، ولكنه أصيب بإصابات ، فإن لمحكمة الموضوع تقدير من يحق له التعويض من ذوى قرباه عن ألمه لما حدث للمصاب . على أنه مع ما يؤخذ من ميل الشارع إلى تحديد القرابة في حالة موت المصاب ، فإنه يجب بالأولى أن تضيق دائرة القرابي في حالة إصابة المجنى عليه . وقد ذهب كثير من الأحكام في فرنسا إلى أنه لا يقضى بتعويض عن الألم الذى يحدث للمرأة بسبب إصابة قريبه مهما كانت درجة القرابي ^(١) . ولكنه قضى بإمكان التعويض عن الإصابة الجسيمة كالعاكة . إذا ثبت وجود ألم حقيقى عميق *douleur profonde, réelle* ^(٢) والذى نراه أن لمحكمة الموضوع أن تقدر كل حالة بما يلائمها من ظروف خاصة بها . فقد يقتصر التعويض عند حدوث إصابة جسيمة على والدى المصاب وحدهما . أو على أحد الزوجين إذا ما أصيب الآخر منهما . ما دام يتعلق بثبوت الألم الحقيقي العميق الذى أصاب المدعى ، مع قصر نطاق هذا الادعاء في أضيق حدوده .

٤٥٦ - انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي : لقد ذهب بعض الشراح في فرنسا . إلى أن حق التعويض عن الضرر الأدبي ، إنما هو حق شخصى يمتد بزل بموت صاحبه ، ولا ينتقل إلى ورثته . ويستند هؤلاء إلى ما تنص عليه المادة ١١٦٦ من القانون المدنى

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٥ - J - ٩٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - J - ٥٩ .

الفرنسي (المادة ١٤١ من القانون المدني القديم و ٢٣٥ من القانون المدني الجديد) التي تحرم على الدائنين أن يستعملوا باسم مدينهم حقوقه المتصلة بشخصه خاصة *exclusivement attachés à la personne* ولكن يرد على هذا بأن الورثة امتداد لشخصية المورث فيما له من حقوق ومنها دعاواه الشخصية . وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية (١) . فللورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدني الذي أصاب مورثهم للتشهير به حال حياته ولم يكن قد طالب به (٢) . ولكن الأمر يدق عندما تؤدي إصابة المجني عليه إلى وفاته . فهل للورثة حق المطالبة بالتعويض عن حرمان المجني عليه من الحياة ؟ ليس ثمة ما يمنع هؤلاء الورثة من الادعاء بصفتهم امتداداً لشخصية مورثهم بما لم يتمكن هو أن يدعى به . بغير النظر إلى ما يعترض به من عدم حصول المطالبة من المورث ، لإمكان أن يكون ذلك لسبب لا يتصل بتنازله عن التعويض . أما التعويض عن الحرمان من الحياة : فتسمة رأى بأن الإنسان بموته لم يكن شخصاً صالحاً لتلقي الحقوق والواجبات ، وهو لا يشعر بضرر حتى يمكن القول بأنه تحمله (٣) . ويرد على هذا بأن الضرر إنما يصيب المجني عليه قبل موته ولو بلحظة مهما بلغت من قصرها ، وإبانها ينشأ حقه في التعويض . إذ كيفما كانت فورية الموت فلا بد من انقضاء فترة بينها وبين إصابة المجني عليه ، تكفي لتولد حقه في التعويض الذي يطالب به الورثة ، لا عما أصاب مورثهم من الموت في ذاته ، بل عما أصابه من ضرر أفضى إليه . وإن هذا هو ما يجب أن يكون من حكم ، حتى لا يكون الجاني الذي يعجل بالقضاء على حياة المصاب ، أفضل ممن يترقب في إصابته فتطول لبعض الوقت حياة ضحيته (٤) .

٤٥٧ - أما المحاكم في مصر ، فكانت تقيد انتقال حق التعويض عن الضرر الأدني إلى الورثة ، بأن يكون قد تقرر قبل وفاته باتفاق الطرفين أو بحكم نهائي ، باعتبار أنه حق لا يدخل في ذمة المجني عليه المالية ، فيزول بوفاة قبل تقريره . ولو كانت قد حصلت المطالبة

(١) في ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ دالوز الانتقادية ١٩٤٣ - ج - ٤٥ وتعليق ليون مازو . جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٢٤٣ وفي ٤ يناير سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - ج - ١٠٦ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ١٢٨ .

(٢) ديموج : الجزء الرابع بند ٥٣٨ وعكس هذا الرأي بلانويك وريبير وإيسمان : بند ٦٥٨ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ وتعليق جوسران ومحكمة نيس في ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ لالوا ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ ومحكمة باريس في ١١ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٦٥٠ وجوسران : في النقل بند ٩٢٢ وجاردينا وريتشي : صحيفة ٣٥ بند ١٢٧ وما بعده . ودابان : بحث في مجلة بلجيكا القضائية ١٩٣٥ صحيفة ١٥ وما بعدها . وسافاتييه : الجزء الثاني بند ٥٤٤ .

(٤) مازو : بند ١٩١٢ وراجع ما سيجي ، بند ٥٦٦ وما بعده .

به حال الحياة (١). وقد قضت محكمة النقض بأن الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة ما لم يكن المورث قد نزل عنه قبل وفاته وما لم يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانوناً (٢). وبأن الضرر الأدبي متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال. وأن حق المورث في تعويض الضرر الأدبي والدعوى به، من الحقوق المالية التي تعد جزءاً من تركته، وتنتقل بوفاة إلى ورثته، ما دام أنه لم يأت ما يفيد نزوله عنه (٣).

٤٥٨ - ولقد رأى الشارع المصري أن يساير هذا الاتجاه فوضع حكماً ضمنه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من أنه « لا يجوز أن ينتقل (الحق في التعويض عن الضرر الأدبي) إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء ». وعلى هذا فإنه يشترط لانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي . أن يكون قد تحدد التعويض - عن أساسه وقدره - باتفاق بين المصاب والمسئول . أو (عند تعذر الاتفاق) أن يكون المصاب قد طالب به فعلاً أمام القضاء . وذلك على أساس أن هذا لا تثبت له صفة ، إلا برفع الدعوى فعلاً ، أو بإقرار المسئول .

الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية :

٤٥٩ - يذهب أغلب القضاء والفقه في فرنسا إلى أن يكون حكم الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية ، بعينه كما هو في نطاق المسؤولية التقصيرية . والسند في هذا إلى ما تنص عليه المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢١٥ من القانون المدني) من أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . وهذا التعويض هو بلا ريب عن الضرر الذي أصاب الدائن . ولم يحدد القانون أن يتأدى عدم الوفاء بالالتزام في ضرر مادي بذاته . ما يعنى انصرافه إلى الضرر الأدبي . وكذلك المادة ١١٤٩ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢٢١ من القانون المدني و ١٢١ من القانون المدني القديم) فيما نصت عليه من أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة *la perte* subie فإنه بإطلاق معنى الخسارة . لا يكون ثمة من محل لقصره على الخسارة المادية .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٣٦٧ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ صحيفة ٢٠ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٢٨٦ رقم ٣٥٤ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٣٥٤ رقم ٤٢٤ .

دون ما يمكن أن يدخل في معناها من أدبية^(١).

على أن الشارع المصرى قد قرر في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة ٣٠٠ المقابلة للمادة ٢٢٢ من التقنين المدني : أنه يعتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الأدبي وفقاً لأحكامه في المسؤولية التقصيرية . وأنه إذا كان تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية منه في نطاق المسؤولية التعاقدية . فإن ذلك لا ينفي إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبي في الالتزامات التعاقدية . فمن ذلك مثلاً : امتناع الوكيل عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المادية ضئيلة^(٢) . وكما إذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر^(٣) وإذا ما تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهندسين معنى انعدام الثقة فيه والإضرار بسمعته^(٤) وإذا كان ما اتخذ العامل في إلغاء العقد يحدث ضرراً أدبياً لرب العمل لمساسبه بما له من سلطة فيه^(٥) . وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام في عقد النقل ، لما حدث من المساس بذمة المسافر الأدبية وأذى بعواطفه ، يعوقه عن الوصول في الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء^(٦) . أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها في الدرجة التي دفع أجرها^(٧) . ويلزم الطبيب بالتعويض الأدبي لعدم وفائه بما التزم به من عناية بالمريض^(٨) . وإذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه ، فإنه يمكن أن يقضى بتعويض عن الضرر الأدبي ، على ما يقضى به وفق أحكام المسؤولية التقصيرية^(٩).

إثبات الضرر :

٤٦٠ — إن عبء إثبات الضرر ومداه ، يقع على عاتق من يدعيه ، وذلك وفقاً لما تقضى به القاعدة العامة من أن المدعى هو المكلف بإثبات ما يدعيه « البينة على من ادعى »

(١) مازو : بند ٣٢٩ وما بعده وفي المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٠ صحيفة ٤٩٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صحيفة ٥٦٧ .

(٣) محكمة لين التجارية في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٨٩٣ .

(٤) محكمة دوى في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجلة دوى القضائية ١٩٢٩ - ٧٣ .

(٥) محكمة مارسييا في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٢٦ .

(٦) محكمة لين التجارية في ٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيت لين التجارية ٧ يونيو سنة ١٩١١ .

(٧) محكمة سانت أنتين في ٢٦ أبريل سنة ١٩٠١ سيري ١٩٠٤ - ٢ - ١١٦ ومحكمة السين في ١٠ أكتوبر

سنة ١٩٠٣ جازيت دى باليه ١٩٠٣ - ٢ - ٦٠٦ .

(٨) محكمة جرينوبل في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ داللو ١٩٤٧ - ١ - ٧٩ .

(٩) في هذا المعنى محكمة باريس في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ - ٤٣٩ .

actori incumbit probatio . ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها الكتابة وشهادة الشهود والقرائن . وإثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع^(١) ولا رقابة فيها لمحكمة النقض^(٢) . أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه وكلها مبنى التعويض فإنها تخضع جميعاً لرقابة محكمة النقض^(٣) . ولا يكتفى من المدعى بإثبات الضرر الذى أصابه وخطأ المدعى عليه ، بل عليه أن يثبت أن الضرر الذى يدعيه ، إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه ، وبعبارة أخرى أن ثمة علاقة مباشرة بينهما ، وتلك هي علاقة السببية .

(١) محكمة النقض المصرية فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية السنة الثالثة صحيفة ١٢٣ رقم ١٤١ وراجع ما سيجىء بيند ٦١٨ وما بعده .

(٢) وإذا كان المدعى يطلب تعويضاً بصفة مؤقتة فلا حاجة بمحكمة الموضوع إلى ذكر عناصر التعويض المؤقت الذى تقضى به . أما فى حالة التعويض الكامل ، فإنه يجب على المحكمة أن تقوم ببيان الضرر وعناصره ما تراه مسوغاً لما تقضى به من تعويض (محكمة النقض المصرية فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩ وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء السنة الخامسة صحيفة ٢٢٥ رقم ١٨٧ .

الفصل الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

٤٦١ - وإذا ما أصاب المدعى ضرر لخطأ من المدعى عليه ، فإن هذا لا يكفي لتوافر المسؤولية المدنية ، وإنما يشترط أن تقوم علاقة سببية بين الضرر والخطأ ، أى أن يكون الضرر نتيجة للخطأ وتلك هي علاقة السببية ، وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية . وليس من خلاف في أنه إذا انعدمت الصلة بين الضرر والخطأ فلا محل للمساءلة .

وعلاقة السببية *Le lien de causalité* يشترطها القانون ، فيما يرتبه من إلزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير ، في نطاق المسؤولية التقصيرية بالمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ ملئى فرنسى) وما تتضمنه من هذا المعنى النصوص الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء بالمواد ١٧٣ و ١٧٦ وما بعدهما . كما أنه يستدل على وجوب توافر علاقة السببية في المسؤولية العقدية مما نص عليه بالمادة ١٦٥ من القانون المدني من معنى أنه ؛ إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية . وأن علاقة السببية تتفق إذا وجد السبب الأجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور . وقد أشير إلى هذا المعنى في المادة ٢١٥ من القانون المدني فيما يختص بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدى ، ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (المادتان ١١٤٧ و ١١٤٨ القانون المدني الفرنسى) .

٤٦٢ - وليس من خلاف بين الفقهاء من أنصار الفقه التقليدى عن اعتبار الخطأ ركناً أساسياً في المسؤولية ، ولا خلاف بين هؤلاء على وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، على الأقل في نطاق المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية *du fait personnel* . أما أنصار نظرية تحمل التبعة الذين يرون تعذر اكتشاف الخطأ في أغلب الحوادث . وعلى الأخص ما يحدث بالمصانع ومن الآلات الميكانيكية ، ما يستتبع استحالة إثباته فيضبح على المضرور حقه في التعويض . فهؤلاء يرون أن المسؤولية تترتب على ما يحدث من ضرر نتيجة لما يبذله من نشاط على أساس قاعدة الغرم بالغم *Ubi emolumentum ibi onus* وفي رأيهم

أن المسؤولية تتوافر إذا كان الضرر قد ترتب على فعل المدعى عليه ، سواء في هذا كان الفعل خاطئاً أم كان غير خاطئ . فرابطة السببية تكون بين الفعل ذاته وبين الضرر . وعلى هذا فإنه على أية حال يجب توافر السببية بين ما يحدث من ضرر وبين ما وقع من خطأ المسئول أو من فعله .

التمييز بين الخطأ ورابطة السببية :

٤٦٣ - وعلاقة السببية تستقل تماماً في كيانها عن الخطأ ، فقد توجد بغير خطأ ، كما إذا تسبب شخص بفعله غير الخاطئ في وقوع ضرر لآخر . فلا تقوم المسؤولية ، لا لتخلف السببية بل لانعدام الخطأ (فيما عدا الأحوال الخاصة التي لا تستلزم الخطأ) .

وقد يوجد الخطأ بغير السببية ، كما في ذلك المثل الذي يسوقه Marteau بمن يضع سمًا للمجنني عليه . وقبل أن يحدث السم أثره ، قتله شخص آخر بعبارة ناري . فشمة خطأ صدر عمن دس السم ، ولكنه لا يسأل عن قتل المجني عليه إذ كان نتيجة الطلق الناري (١) .

وقد يحدث أن يدرك الفاعل (في أقدار تختلف في كل حالة بذاتها) النتائج الضارة التي تترتب على فعله الخاطئ . وليس من ريب في أنه إذا كان يريد الوصول إليها ، فإن ذلك مما يزيد في جسامه الخطأ إذ يعتبر صدوره عن عمد أو عن غش . ولكن هذا التوقع أو الإدراك ليس شرطاً لتوافر الخطأ . إذ يمكن أن يقو الخطأ ولو لم يدرك الفاعل الصلة بينه وبين الضرر . ولا يهم أن يكون الضرر الذي يطلب إصلاحه ليس هو ذلك الضرر الذي كان يتصوره الفاعل إمكان وقوعه . ولما كانت السببية تستقل عن الخطأ ، فإنها لا تتدخل في تقدير التعويض . الذي قد يزيد أو ينقص تبعاً لما إذا كان الضرر قد ترتب عن الخطأ وحده أو أن عوامل أخرى قد شاركت في حدوثه . وعند توزيع المسؤولية بين الشركاء في الفعل المضار . ثم إنها تكون حجر الرمي الذي يدور حولها الصراع بين طرفي النزاع ، فيحاول المسئول نفيها بما يثبت من سبب أجنبي ، وينحصر جهد المضرور في هذا وحده . ويكون ذلك على الأخص في الخطأ المفروض . وفي المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام بنتيجة . وهي تلك الأحوال التي ينتقل فيها عبء الإثبات من عاتق المضرور إلى عاتق المسئول ، بما يفترضه القانون من قرينة على توافر مسؤوليته . فلا يقبل منه نفي الخطأ ، وإنما عليه أن يثبت انتفاء علاقة

السببية . وإن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، هو من المسائل المتعلقة بالواقع ، فلا يخضع فيه قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا إذا كان يشوب تسببه عيب^(١) .

المبحث الأول السبب الأجنبي

٤٦٤- تنبئ علاقة السببية إذا كان الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد للمسئول فيه . وقد يكون هذا السبب فعل المضرور . أو القوة القاهرة ، أو فعل الغير .

§ ١ - خطأ المضرور

٤٦٥- لا يصح للمضرور أن يرجع على أحد بتعويض عما حدث له من ضرر بخطئه . ولقد كان القانون الروماني يبالغ إلى الحد الذي تنعدم فيه أحقية المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر ما دام قد ساهم في إحداثه^(٢) . وذهب إلى مثل هذا الاتجاه شراح القانون الفرنسي القديم ، فكان Bourjon يرى أن من تحرش بكلب فهاجه فعضه فلا حق له في تعويض ما . وأن صاحب الفندق لا يلزم بأي تعويض عما وقع من ضرر للتزليل بفقد متاعه إذا كان قد شارك بإهماله الواضح في وقوعه . وإلى مثل هذا كان يذهب Domat^(٣) . ولا تزال تلك القاعدة سارية في القوانين الأنجلو أمريكيين بما تعبر عنه Contributory negligence ، ففيها يقتضي الاشتراك في الإهمال حرمان المضرور من كل تعويض ، ما دام قد أخذ بنصيب في حدوث الضرر ، ما لم يكن الفاعل قد تعمد الضرر^(٤) . ويقضي القانون المدني الألماني

(١) محكمة النقض المصرية في ١١ مارس سنة ١٩٤٨ القهرس المدني الجزء الثاني صحيفة ١٢٢٠ رقم ٣٦ وراجع ما سيجي ، بند ٥٥٠ .

(٢) "Quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum (Fr. 203 au Digeste, De regula juris, 50, 17) sentire.

(٣) نقلا عن Melle Marguerite Haller : Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. رسالة من باريس ١٩٢٦ صحيفة ٢١ .

(٤) المرجع السابق : صحيفة ٢٤ وما بعدها وصحيفة ٦٨ وما بعدها . ودمرج : الجزء الرابع بند ٨١٢ وما بعده .

Jean Loup : دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٨١ .

بأن توزع المسؤولية بين المضرور والمسئول ، كل بقدر ما صدر عنه من خطأ ساهم في حدوث الضرر^(١) وعلى هذا الغرار ذهب المشروع الفرنسي الإبطاني للالتزامات والعقود فيما تقرره المادة ٧٨ منه من توزيع المسؤولية بقدر السببية ، وتخفيض التعويض بنسبة ما صدر عن المسئول من إحداث الضرر^(٢) .

٤٦٦- وأما القانون الفرنسي الحديث فإنه لم يبد في هذا الصدد برأى صريح ، مما لا يمكن القول منه أنه أراد الأخذ بما سلف من اتجاه ، كما أنه لا يمكن إعفاء المسئول من أية مسؤولية بسبب ما يساهم به المضرور في حدوث الضرر ، إذ لم ينص على ذلك صراحة ، فكان ما استقر عليه القضاء الفرنسي من توزيع المسؤولية ، والتعويل في هذا على جسامه ما صدر من جانب كل من المسئول والمضرور . وهذا هو الحكم في المسؤولية العقدية ، كما هو في المسؤولية التقصيرية^(٣) مع ما لا يغيب عن البال من أنه إذا كان الالتزام بنتيجة في المسؤولية العقدية ، فإن المسؤولية تعتبر مفترضة في أغلب الأحوال .

٤٦٧- ولقد نص الشارع المصري في المادة ١٦٥ من القانون المدني على أنه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » .

أي أنه إذا لم توجد رابطة السببية بين التقصير والضرر فلا يكون من وقع منه التقصير مسئولاً . وفي هذا يثور الخلاف ، إذ متى تقوم رابطة السببية ومتى تنتفي ؟ وبمعنى آخر يجب معرفة الحد الذي عنده يعتبر ما صدر عن المضرور - معاوناً في حدوث الضرر - نافياً للمسؤولية .

(١) المادة ٢٥٤ من القانون المدني الألماني :

(٢) ونصها :

“Lorsque le fait de la victime a contribué à causer le dommage, l'obligation de le réparer est diminuée dans la mesure où la victime y a contribué”.

وعلى هذا أيضاً القانون المدني النمساوي ، في المادة ١٣٩٤ . والقانون السويسري ، في المادة ٤٤ والقانون البرتغالي ، في

٧٣٣٨٧ ١٥٤٢

(٣) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية :

“Attendu que le débiteur, au cas d'inexécution l'active de son obligation contractuelle, ne peut être condamné à réparer l'intégralité du préjudice subi par le créancier lorsqu'il est prouvé qu'une partie in dépendante, commise par ledit créancier et non imputable au débiteur, a contribué à la réalisation du dommage”.

٤٦٨- ومع أن نص المادة ١٦٥ من القانون المدني قد أشار إلى الخطأ من المضرور ، أى باشتراط أن يكون ثمة خطأ فيما صدر عنه من عمل إيجابي أو سلبي ، مما يستتبع استبعاد مجرد الفعل ، فإن هذا ما ليس من ريب فيه أصلاً . إذ لو قيل بأن مجرد فعل المضرور يمحو المسؤولية أو يخفف منها لكان خروجه من دارة سبباً في إعفاء قائد السيارة من تعويض .^١ أحدثته به من إصابات . وأنه لو لم يسافر المضرور في القطار لما أصيب في حادث التصادم ، فإن هذا وما إليه لا يمكن أن يخطر بالبال أنه يؤثر بنحو ما في مسؤولية الفاعل .

الضرر بفعل المضرور وحده :

٤٦٩- وإنما ينظر في ذلك إلى ما صدر عن المضرور ، فإذا كان هو السبب الوحيد دون غيره في وقوع الضرر به ، فكيفما كان هذا الفعل . فإنه لا مسؤولية قبل المدعى عليه بغير البحث فيما إذا كان فعل المضرور خاطئاً أو غير خاطئ . إذ أن إعفاء المدعى عليه من المسؤولية مرده إلى أنه لم يصدر عنه ما يعتبر سبباً في وقوع الضرر (١) .

مساهمة المضرور مع المسئول في حدوث الضرر :

٤٧٠- وإذا كان قد ساهم المضرور مع المسئول في وقوع الضرر ، فإنه يجب أن يكون ما صدر عن المضرور فعلاً خاطئاً ، لإمكان إعفاء المسئول من المسؤولية . وهذا طبقاً لما تقول به نظرية تكافؤ الأسباب l'équivalence de conditions من أن كل سبب تدخل في حدوث الضرر يعتبر متكافئاً مع غيره من الأسباب التي شاركت في ذلك . ومن ناحية أخرى فإن هذا المضرور (بما صدر عنه من فعل ساهم في حدوث الضرر له ويلزم المسئول بالتعويض) قد سبب ضرراً للمدعى عليه ، ما يوجب طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية ، أن يكون هذا الفعل خاطئاً ليتمكن مساءلته هو بدوره . ما يتأدى في هذا السياق بتخفيف مسؤولية المدعى عليه . وليس يعنى من المسؤولية ولا يخفف منها الفعل غير الخاطئ من جانب المضرور ، ولو كان هذا الفعل لم يكن متوقعاً أو لم تتمكن مقاومته .

وإن خطأ المضرور يقاس في هذا النطاق بمعيار الانحراف عن المسلك المألوف للرجل المعتاد ، في نفس ظروف المضرور الخارجية .

(١) راجع ما سيجيء في بند ٥٠٣ وما بعده .

٤٧١ - وأن كل ما للمسئول أن يتمسك به في مواجهة المجنى عليه عما صدر من هذا الأخير من خطأ ، فإنه يمكن للمسئول أن يحتج به قبل ورثة هذا المجنى عليه . فإذا طالب والدا القتيل بصفتهم وارثيه بالتعويض ، عما حدث من ضرر له بموته ، فإن للمدعى عليه أن يبدى قبلهما ما كان له أن يبدى قبل المضرور شخصياً عن خطئه . أما إذا كانت مطالبة الوالدين شخصية لما أصابهما من ضرر بفقد ولدهما ، فإنه ليس للمسئول في هذه الحالة أن يتمسك بخطأ المجنى عليه الذي يعتبر من الغير في هذا الصدد^(١) ، ولو أن للمسئول أن يرجع بطريقة غير مباشرة على تركة المجنى عليه ، بقدر ما يلتزم به عن خطئه ، فيؤدى كل وارث نصيبه منه بنسبة ما ورث .

تطبيقات لخطأ المصاب :

٤٧٢ - نشير في هذا السياق إلى بعض وجوه خطأ المجنى عليه ، إذ يتعدى وضع قاعدة محددة شاملة للتطبيق عليها . والواقع أن الأمر في هذا متروك لتقدير محكمة الموضوع حسبما ترى في كل حالة بذاتها . أما إذا كان ما صدر عن المصاب من فعل خاطئ يصلح اعتباره وسيلة لتخفيف مسؤولية المدعى عليه . وعلى الأخص في تلك الأحوال التي يكون فيها المخطأ مفترضاً ، كما في المسؤولية الناشئة عن الأشياء في نطاق المسؤولية التقصيرية ، وكما في الالتزام بضمان السلامة الذي يتضمنه عقد النقل في نطاق المسؤولية العقدية .

حوادث المرور :

٤٧٣ - إن أكثر ما يستأهل بحثه في هذا الصدد هو ما يقع للمشاة من حوادث السيارات وفيها لا يلقى عبء الإثبات على المضرور الذي يتعذر عليه - في الغالب - أن يبين كيفية وقوع الحادث ، وإنما قد يكون قائد السيارة أقدر من غيره على تعرف ما وقع ، ولهذا فهو يعتبر مسئولاً - بفكرة الخطأ المفروض - عما أصيب به المجنى عليه . ولا يعفيه من هذه المسؤولية أو على الأقل لا يخفف منها ، إلا ما يشته من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه - المادة ١٧٨ من القانون المدني - ومنه خطأ المصاب ، وهو الأمر الذي يسعى إلى إثباته سائقو السيارات في أغلب الأحوال . ولم يستمع القضاء الفرنسي - في حقبة طويلة - لما كان يدفع به سائق السيارة من خطأ المصاب ، إلا في تلك الحالة من عدم التبصر البين

(١) Hubert : سيري ١٩٢٦ - ١ - ١٢٩ ولالو : بند ٦٥٤ .

imprudence caractérisée ، على اعتبار أن الطرق العامة معدة لسير المشاة كما هي معدة لسير السيارات^(١). ولكن ذلك القضاء عدل عن هذا الاتجاه إلى القول بأنه مفروض على المشاة - على غرار ما يطلب نحوهم من سائقى السيارات - مراعاة ما يكفل سلامتهم وتوخي الحرص على حياتهم ، لأن الطرق العامة ليست لهم وحدهم ، وأن يلتزموا الجزر والأرصفت^(٢). ويذهب القضاء في مصر إلى أن خطأ المضرور ومساهمته في الضرر الذى أصابه ، إنما تجب مراعاته في تقدير مبلغ التعويض المستحق له ، فلا يحكم له منه إلا بالقدر الذى يتناسب والخطأ الذى وقع من المدعى عليه . إذ أن إصابة المضرور قد نشأت عن خطئين . خطئه هو وخطأ غيره . ما يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما ، ولا يلزم هذا الغير إلا بمقدار التعويض المستحق عن كل ضرر منقوصاً منه ما يجب أن يتحملة المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه^(٣) ولا يصلح خطأ المضرور أن يكون سبباً لرفع المسؤولية المدنية عما اشترك معه في حدوث الضرر^(٤). وإن السير العادى لسيارة أو لعدة سيارات أو مصادفة مرورها . لا يوجب مسؤولية قائدهما فيما حدث من نفور حصان ، إذ يعد الحارس مخطئاً في تركه الحيوان قليل الدربة يسير في طريق السيارات ، ما ينفره ويترتب عليه وقوع الحادث^(٥). ولكن فيما يتطلبه القضاء من تدقيق في جانب قائدى السيارات ، باعتبار أنهم الأقدر على التحكم في الموقف وفي ضبط سرعة السير وتجنب الحوادث . فإنه يقع عليهم عبء الإثبات من خطأ حارس الحيوان^(٦).

(١) محكمة Epinal في ١١ يولية سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٦٢٩ ومحكمة كولمار في ١٠ يولية سنة ١٩٣٨ سبى ١٩٣٨ - ٢ - ١٩٥ . وبأن الطرق العامة معدة لاستعمال المشاة ، في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ١ - ٢٦١ .

(٢) محكمة باريس في ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ . سبى ١٩٣٣ - ٢ - ١٢٠ ومحكمة السين في ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ١ - ١٧٥ .

(٣) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٤٨٦ رقم ٢٠٠ وبهذا المعنى محكمة استئناف مصر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٣١٥ رقم ٢٣٥ وفي ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٨٠٦ رقم ٤٩٢ وراجع ما سيجيء بيند ٥٠١ وما بعده .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٥١٧ رقم ٢٠٨ .

(٥) محكمة ليون في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ *Moniteur Judiciaire de Lyon* ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ ومحكمة Sens في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ - ٢ - ٥٩٣ ومحكمة كان في ١٥ أبريل سنة ١٩١٣ مجلة كان ١٩١٣ ١٥٢ ومحكمة باريس في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ *Lois et Sports* ٥ يناير سنة ١٩٠٧ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه ١٩١١ - ١ - ٤٢ ومحكمة Bourg في ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ لالو ٣١ مايو سنة ١٩١٣ .

٤٧٤ - ولقد نظم الشارع قواعد المرور في القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٧٦ في بعض أحكامه وقد تضمن تنظيم قواعد وآداب المرور في المواد من ٦٣ إلى ٧٣ منه .

وليس من ريب في أن ما وضعه قلم المرور من إشارات ضوئية أو صوتية أو من علامات أرضية منظمة لحركة المرور وقواعده ، إنما يلتزم باتباعها المشاة كما هو الشأن بالنسبة لقائدي السيارات .

٤٧٥ - فيعد خطأ من المشاة عبور الطريق دون اتخاذ ما يجب من حيلة في هذا الشأن ، كعدم التحقق من خلو الطريق والتأكد من بعد السيارات بمسافة يؤمن فيها مداهمتها . وهذا الخطأ قد يعنى من المسؤولية كلية إذا طغى خطأ المضرور ، وتضاءل خطأ المسئول إلى حد يكاد ينعدم تدخله في الحادث^(١) . وقد يخفف هذا الخطأ من المسؤولية^(٢) . أو أن توزع المسؤولية بين المسئول والمضرور^(٣) .

ويكون عدم التبصر ظاهراً في عبور الطريق إبان إقفاله للمشاة^(٤) . أو في النزول من السيارة عند وقوفها بغير التحقق من قدوم سيارة تعترض طريق النزول . وكذلك المسير في الطريق العام بغير تحوط بدلا من المسير على الأفاريز ما دامت موجودة^(٥) . أو المسير بغير انتظار فتح الطريق للمشاة بالنحو الذي تنظمه الأنوار أو يشير به رجال المرور .

(١) محكمة استئناف مصر في أول ديسمبر سنة ١٩١٥ الشرائع السنة الثالثة صحيفة ٢٣٣ رقم ٥٢ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٦٥٠ وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٢٤٩ وفي ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٨ - ١ - ١٠٣ وفي ٣١ يناير سنة ١٩٣٨ - ١ - ٢٢٩ وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ - ٤٨ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٦٢ وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ صحيفة ١٠٤ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ سيري ١٩٤٢ - ١ - ٤٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٥١ Bull. Civ. ٢ صحيفة ١٠٧ رقم ١٣٤ وفي ١٨ يولية القسم الأول صحيفة ١٧٨ رقم ٢٣٠ وفي ٢٠ يولية سنة ١٩٥٢ صحيفة ٢٠٨ رقم ٢٥٤ . وراجع ما سيجيء من تفصيل بالبند رقم ٦١٧ وما بعده .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٨١ وفي ١٦ مارس سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٣٥٦ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٢ وفي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٤٤ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ١ - ٣٢٨ ومحكمة كولار في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٧٩ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٧٠ .

ولكن ليس معنى هذا أن مجرد السير في الطريق يعد خطأ في ذاته . ولا يعتبر خطأ من السائر ما يحدث له من ارتباك عند مفاجأته بقدم سيارة مسرعة فتدفعه (١) إذ لا يطالب المرء العادي أن يحتفظ بهدوئه عندما يحدث به الخطر . وإنما المعبّر في هذا جميعاً يرجع إلى علاقة السببية ، فلا يقبل من قائد السيارة ما يدفع به من خطأ المجنى عليه إذا انقطعت الصلة بين هذا الخطأ وبين الحادث .

ويقع على المسئول عبء الإثبات فيما يدعيه من خطأ المصاب . ولا يكفي في هذا تدليلاً مجرد الاعتبارات التي تقوم على الافتراض . كما أنه يجب أن تتضمن أسباب الحكم القاضي بخطأ المصاب ، ماهية هذا الخطأ وقوامه وتحديد ظروفه . دون الاقتصار على الإشارة إليه بعبارات إهمال المصاب أو عدم تبصره .

أولوية المرور :

٤٧٦ - لقد نصت قواعد القانون - بشأن السيارات وقواعد المرور - على أنه « يجب على قائد السيارات تهدئة السير عند الاقتراب من أماكن عبور المشاة وملتقى الطرق وعند دخول الميادين ومزلاقات السكة الحديد للتأكد من سلامة الطريق . وتكون أولوية المرور في ملتقى الطرق والميادين للسيارات القادمة من اليمين ولا يجوز في هذه الأماكن أن تتخطى سيارة أخرى » .

فلا يجوز لقائد سيارة أن يتمسك بحق الأولوية في المرور ، إلا إذا كان قد قام بما تنص عليه هذه المادة من تهدئة السير عند المواضع المشار إليها فيها ، ومن السير على اليمين ومع عدم تحطى سيارة أخرى (٢) ويضاف إليها وجوب توخي الاحتياطات اللازمة ، من التنبيه عن رغبته في المرور إذا دعا الأمر إلى ذلك ، ومن الوقوف تماماً عند خشية التصادم (٣) . ولكن خرق قواعد

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يولية سنة ١٩٣١ سيري ١٩٣٢ - ١ - ٤٥ وفي ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ١٨٣ .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالور الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٩٤ وفي ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ١٠٢ وفي ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١٨٠ وفي ٢ أبريل سنة ١٩٤١ سيري ١٩٤١ - ١٤٥ وفي ١٥ يولية سنة ١٩٤٧ دالور ١٩٤٧ - ١ - ٥٣٧ ومحكمة باريس في ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ دالور ١٩٤٨ - ١ - ٣٦٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ دالور ١٩٣٩ - ١ - ٢٠ مع تعليق روجيه وفي ٦ يولية سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ٢ - ٣٣٩ .

الأولية من جانب المضرور لا يعتبر في ذاته خطأً بيناً منه ، وبالتالي لا يعنى المدعى عليه من المسؤولية كلية ^(١) .

تطبيقات عملية :

٤٧٧ - ونظراً لكثرة حوادث السيارات في السنوات الأخيرة ، تبعاً للزيادة المضطردة في استعمالها ، فإنه ذلك جديراً باستعراض بعض أهم حالات المسؤولية فيها :

أخطاء قائد السيارة :

تتأدى أخطاء قائد السيارة بما يوجب مسئوليته طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى في الحالات التالية :

التغيير المفاجئ في خط سير السيارة ، تتوافر به مسؤولية قائد السيارة ولو كان ذلك يرجع إلى سبب ميكانيكى في ذات السيارة ؛ أو لعدم يقظة قائدها ، أو لعدم مهارته في القيادة ، أو لغفوة استولت عليه ، أو لتعبه ^(٢) .

وقد يرجع الحادث الذى يقع من السيارة إلى رعونة القائد ، أو في طريقة القيادة ، أو في زيادة السرعة ^(٣) .

وقد يستدل بانقلاب السيارة على السرعة الزائدة ، وخاصة إذا كانت السرعة في مكان غير ملائم ^(٤) .

وإن الانحراف المفاجئ بالسيارة إلى اليسار تتوافر به المسؤولية إذا تبين أن ذلك قد صدر عن قائدها وهو يملك حرية الاختيار والحكم فيما يريد ^(٥) ، وكذلك تتوافر المسؤولية بالتهدة المفاجئة في السرعة إذا لم يتم القائد بالإشارة للسيارة التى خلفه بما ينبئ بحصول هذا الإجراء .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢-٤٨٧ وبهذا المعنى في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١

جازيت دى باليه ١٩٥١ - ٢ - ٩٤ .

(٢) محكمة ناسى في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ لالوا ٢٤ - ٢ - ١٩٥٣ وبالنسبة للتغيير المفاجئ في خط سير

السيارة : محكمة مونبيليه في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٥ - ١ - ٧٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ١ - ١٣٨ سيرى ١٩٤٥ - ١ -

٥٨ .

(٤) محكمة ريوم في ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ .

(٥) محكمة باريس في ٨ فبراير سنة ١٩٥٢ Juris Classeur Per. ١٩٥٢ - ٦ - ٧٩٩ وجازيت دى باليه

١٩٥٢ - ١ - ٤٩١ .

وتتوافر المسؤولية بانزلاق السيارة ولو كان إجبارياً ، سواء أكان بسبب السرعة ، الزائدة ، أو لخطأ في القيادة ، أو لفراغ عجلة من الهواء^(١)

وكذلك تتوافر المسؤولية إذا كان انزلاق السيارة بسبب عمل أخطأ (Fausse manœuvre) مثل لفة طائشة لعجلة القيادة ، أو ضغطة عنيفة للفرامل ، مما ينتج عنه فقد السيطرة على قيادة السيارة^(٢) .

وكما لو فات على قائد السيارة أن يتخذ منعطفاً في سيره ، بل واصل السير على حافة الطريق مما نجم عنه اصطدامه بعمود النور^(٣) .

المسؤولية المفترضة :

٤٧٩ - يعتبر حارس العربدة مسؤولاً عما يحدث من ضرر للغير بسببها ، ولو لم يكن هو قائدها وذلك طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني^(٤) . إذ تكون المسؤولية مفترضة ، فلا يلزم المصاب بإثبات خطأ الحارس ، ولا بيان بسبب الفعل الضرر ، وإن كان عليه أن يظهر على العلاقة بين الكيف الذي وقع به الحادث وبين ما وقع به من ضرر .

وأثار دماء بالعربة تقوم دلالة على صدمة وقعت منها لراكب دراجة^(٥) . أما إذا وجد أثر بقعة الدماء على الأرض ، فلا يقوم هذا دلالة إلا على أن راكب الدراجة قد أصيب ، وقد تكون تلك الإصابة من سقوطه على الأرض ، بعامل نفسي بحت ، كالارتباك أو الخشية من التصادم ، وعليه هو أن يثبت أن العربدة قد صدمته .

ولا يعني حارس العربدة من المساءلة إلا بما يثبت من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المصاب ، بتدليل حاسم لا يستخلص من مجرد فروض أو احتمالات .

فإذا لم تعرف أسباب الإصابة ، وبقيت ظروفها مجهولة ، فإن قائد السيارة لا يعني من المساءلة^(٦) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٥٧ جازيت دي باليه ١٩٥٧ - ١ - ٢٧١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ - ٣٤٣ .

(٣) محكمة أميين في ٣ مارس سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ - ٢٢٨ .

(٤) راجع ما سيجيء بيند ٩٠١ وما بعده

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يناير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ١٠١ جازيت تريبونال ١٩ - ٧ - ١٩٤١

ومحكمة باريس في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٩ Som. ٥٩ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يولية سنة ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ٢ - ١٨٧ .

أولاً - السبب الأجنبي :

٤٨٠ - توجب المادة ١٧٨ من القانون المدني (١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) . مساءلة حارس الشيء عما يحدثه من ضرر ، ولا يعفى الحارس من المساءلة إلا بما يثبت من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه .

والسبب الأجنبي أما أن يكون قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو فعل الغير . ويلزم في القوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية ، توافر عنصران هما عدم التوقع *imprévisibilité* وعدم إمكان المقاومة *irrésistibilité* . وفي خطأ المضرور يتعين ثبوت أن ذلك الخطأ منه هو السبب المطلق لوقوع الحادث وعن فعل الغير ، فإن يجب أن يكون محتوماً ولم يكن في الوسع توقعه .

ولا تعتبر العاصفة قوة قاهرة ولا حادثاً جبرياً ، لأنها تحدث أحياناً مع إمكان توقعها ، مما يوحى إلى قائد السيارة وجوب الحذر واتخاذ الحيطة لتوقى نتائجها ، إلا إذا حدثت بنحو لم يعمد مثله من قبل في المنطقة التي حدثت فيها ، وهو متروك لتقدير محكمة الموضوع في استخلاص ما تراه من الاعتبارات المختلفة للواقع في هذا الخصوص أو ما قد تنتهي إليه من أن قائد السيارة لم يكن مخطئاً في عدم توقعها .

ليس لقائد السيارة أن يتذرع بعاصفة هوجاء للتخلص من المساءلة ، ما دام قد لاحظ هبوب الرياح بشدة في بدء مسيره ^(١) . وعلى القائد الذي يفاجأ بمثل هذه الحالة في سيره أن يثبت أنه بذل أقصى حد من الحرص والحذر وأنه كان يسير في أخف سرعة كي يتخلص من المساءلة . ولكن تتوافر المسؤولية إذا كان قد تحقق من استحالة المسير في تلك الحالة وبرغم هذا فإنه واصل القيادة ^(٢) .

٤٨١ - وأن تغطية الطريق بطبقة من الثلج (بسبب تجمد الماء والضباب) لا يعتبر بصفة عامة قوة قاهرة ، إذ أنه وفقاً للاعتبارات الجوية ، يعتبر تكوين هذه الظاهرية مما يمكن توقيه

(١) محكمة دوى في ٤ مايو سنة ١٩٣٢ محكمة دوى ١٩٣٢ - ٢٢٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ Bul. Civ. ١٩٥٦ - ٢ - ٦٩٥ ومحكمة باريس في ١٦

نوفمبر سنة ١٩٥٤ داللو ١٩٥٤ - ٧٩٠ وجازيت دى باليه ١٩٥٥ - ١ - ٦٢ .

وبالتالى إمكان تفادى أخطارها . إلا إذا ثبت أن حدوثها كان مباغتاً ، فهذا ينتفى شرط التوقع^(١) أما إذا كان قائد السيارة يباغت بطريق يغطيه الثلج . وكان الطريق قبيل ذلك عادياً خالياً من أية دلالات على تلك الظاهرة . فليس ثمة من مسئولية في هذه الحالة ، إذا ما ثبت أنه برغم سرعته المعتدلة لم يتمكن من السيطرة على العربة بسبب تلك المباغته^(٢) .

وإذا كان تكوين الثلج في الطريق يحدث من فوهة تفرغ للبخار بمصنع ، فإن مدير المصنع يكون مسئولاً عما يقع بسبب ذلك من حادث ، إذ أن عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة بأن يضع فرشاً من الحصى أو الرمال في الطريق^(٣) .

٤٨٢ - وأن ما يصيب جهاز الفرامل من تلف ، أو ما يحدث بها من كسر ، لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة ، فيما يترتب عليه من وقوع حادث . وتتوافر المسئولية ولو ثبت المسئول أن السبب فيما وقع يرجع إلى عطب أو خلل ميكانيكى ، إذ أن عليه التزاماً بالإشراف على أجهزة السيارة والتأكد من سلامة الأداء فيها .

ذلك أن الأساس الذى تقوم عليه المسئولية عن الأشياء الجامدة chose inanimées ، إنما هو فى حراسة تلك الأشياء وبذل العناية بها ، وهى أمور مستقلة عن الخواص الذاتية للشيء الذى يتسبب فى وقوع الحادث ، ومن ثم فإن ما يصيب ذلك من عيب ، لا يعتبر حادثاً

(١) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى طعن طرحه عليها حارس سيارة نقل (وهو مالكها) كانت تحمل أخشاباً وقضت على الرصيف وأصاب أحد المشاة بأن ذلك يرجع إلى تغطية الطريق بالثلج . فقضت تلك المحكمة برفض الطعن على أساس أن تكوين الثلج بمكان الحادث لم يكن مباغتاً ولا هو غير ممكن توقعه ، مما لا يعتبر به وقوع الحادث بقوة قاهرة ، مما قالت فى أسباب حكمها :

"Attendu que, sur l'action en réparation du dommage intentée par celui-ci, en application de l'art. 1384 C. civ. l'arrêt confirmatif attaqué, pour écarter le moyen tiré par (Labouret) du cas de force majeure qu'aurait constitué l'existence du verglas et de ce que le camion aurait subi l'effet de l'action étrangère résultant de ce phénomène naturel, observe que les circonstances de la cause et les déclarations même du chauffeur, relatives aux précautions qu'il aurait dû prendre dès avant l'accident, établissent qu'à la date et au lieu de celui-ci la formation du verglas n'a pas eu le caractère soudain et imprévisible susceptible d'exonérer (Labouret) de sa responsabilité de gardien"

فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٢٤٣ وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ١٠٢ ومجلس الدولة الفرنسى فى ٧ يولية سنة ١٩٥٤ مجلة مجلس الدولة ١٩٥٤ - ٨٩٠ ومحكمة باريس فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ Sem. Jur. ١٩٣٥ - ٥٢٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ Bul. Crim. ١٩٥٨ Sem. Jur. ١٩٥٨ - ٣ وفى ٧ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٢١٥ وفى ٤ مايو سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٣٢٧ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يولية سنة ١٩٣٤ Sem. Jur. ١٩٣٤ - ١ - ١٩٤٧ .

مفاجئاً ولا قوة قاهرة ، فلا تنتفى به مسؤولية الحارس الذى له السيطرة على إدارته والإشراف عليه ، واستعماله جنب الالتزام بالحراسة . إذ أن ذلك العيب يدخل ضمن ما يضطلع به الحارس من مسؤولية مخاطرة للغير ^(١) .

وكذلك الشأن فيما يحدث من فرقة في أطار العجلة ، فإنه لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة ، ولا تنتفى به المسؤولية . وعلى الأخص إذا ما كانت حالة الكاوتش تجعل حدوث انفجاره ممكناً ^(٢) . كما إن إطفاء مصابيح السيارة بسبب تعطل أحد الأجهزة فيها ، لا يعتبر قوة قاهرة ، فلا تنتفى به المسؤولية . عما يقع من حادث . ذلك أن ما يلحق آلات السيارة من خلل ميكانيكى لا يعنى في ذاته من المساءلة . إذ كان في مكتة حارس السيارة أو قائدها توقع ذلك والمبادرة إلى فحصها قبل الإقدام على استعمالها ^(٣) .

ونفاذ البترين بالسيارة لا يعتبر قوة قاهرة فيما يترتب عليه من تعطل محرك « الموتور » ولا هو ينهض عذراً لتبرير وقوف السيارة في وسط الطريق لإتمام ما يلزم لسيرتها ^(٤) . ولا يدخل في نطاق القوة القاهرة أو الحادث المفجئ . اصطدام طائر بالزجاج الأمامي للسيارة ولا ما يحدث من مفاجأة قائدها بحيوان هائج يصطدم بها . ولا دخول زنبوراً أو نحلة بالسيارة ولسع قائدها . مما قد يترتب عليه ارتباكه وفقد السيطرة عليها ، إذ أن ذلك جميعاً

(١) وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٥٩ حكماً قالت فيه :

« Attendu que le principe de la responsabilité du fait des choses inanimées trouve son fondement dans la notion de garde, indépendamment du caractère intrinsèque de la chose ayant causé le dommage, que le vice inhérent à cette chose ne constitue pas, au regard de celui qui a été mis à même d'exercer, sur elle, les pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage, corrélatif à l'obligation de garde, un cas fortuit ou de force majeure, et rentre dans les risques dont ce dernier assume envers le tiers, la responsabilité » (٢٤٢ - ١٩٥٩ Bul. Civ.)
وعن خلع عمود عجلة القيادة محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ ١٩٤٥
١ - ٥٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٥ - ١ - ٨٤ وعن الخلل في القرامل محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤
دالوز ١٩٤٥ - ١٨ وفي ١١ مارس سنة ١٩٤٠ ١٩٤٠ - ٢ - ١٥ وجازيت تريبونال ١٩٤٠ - ١٠ - ٢٥
ومحكمة باريس في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٧ ١٩٥٧ - ١ - ١٦٥ .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ١٩٤٦ - ٣٢٥ ومحكمة ليون في ٣١ يوليو سنة ١٩٥٢ ١٩٥٢ - ١ - ٥٩ chr. ١٩٥٣ ولالوا ١٩٥٢ - ١٠ - ٣١ .

(٣) وتقد قضت محكمة باريس في ١٥ مارس ١٩٥٦ بانتفاء المسؤولية عما يقع من حادث بسبب انفجار كاوتش العجلة الأمامية اليمنى . لما ثبت من أن حالة الكاوتش لم تكن رديئة وأن قائد السيارة كان يقودها بسرعة معتدلة . وأنه بذل كل المحاولات للسيطرة على العربة واستدراك الحادث (جازيت دى باليه ١٩٥٦ - ١ - ٤١٨) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٤ ديسمبر سنة ٥٨ . دالوز ١٩٥٩ - ٣٦ وفي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٦ - ١ - ٤٠٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٧ ١٩٥٧ Bul. Crim. - ١٣٣ .

مما يجب توقع حدوثه ، ولما يفرض الحذر في القيادة والوقوف بالسيارة على الفور أثر حصول شيء من هذا القبيل .

ثانياً - خطأ المضرور :

٤٨٣ - إذا كان وقوع الحادث ينسب برمته إلى خطأ المضرور ، فإنه تنتفي به المسؤولية الكاملة . وعلى حارس السيارة أن يثبت أن خطأ المضرور كان وحده السبب فيما حدث له من ضرر^(١) أما إذا ساهم المضرور فيما حدث له من ضرر ، فإن المسؤولية تخف بقدر هذه المساهمة .

على أن وجود المضرور في مكان الحادث وقت وقوعه ، لا يعنى بالبحتم إسهامه فيه ، وأن من مقتضيات المسؤولية المفترضة قانوناً ، أنه يجب على حارس السيارة أن يثبت بالدليل القاطع أن خطأ المضرور هو وحده السبب في وقوع الحادث ، وأن ذلك الخطأ من المضرور لم يكن في الوسع توقعه ولا مفاداة نتائجه ، حتى يمكن انتفاء المسؤولية كلية عن حارس الشيء الذي حدث به الضرر . وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

“Attendu que la faute de la victime ne peut exonérer totalement le gardien de la chose cause d'undommage que si elle été la cause unique, le gardien n'ayant pu ni la prévoir ni en éviter les conséquences.”^(٢)

ومن ثم فإنه إذا لم يتوافر هذان الشرطان في خطأ المضرور ، من أن يكون الخطأ هو الوحيد في وقوع الحادث وأنه لم يكن في المقدور توقعه ولا مفاداة نتائجه ، فإن حارس الشيء لا يعنى من المسؤولية المفترضة بأكملها وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٥٢ الآتي :

“Attend que la faute de la victime, invoquée par le gardien de la chose pour s'exonérer de la présomption de responsabilité édictée par l'art. 1384 al. 1 C. civ., ne saurait l'en décharger entièrement qu'à la condition que, n'ayant pu être ni prévue ni évitée, elle ait été la cause exclusive du dommage.”^(٣)

(١) وعلى ما تذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من أن يكون خطأ المضرور مانعاً من أى مشاركة فيه من جانب قائد السيارة لإمكان ابتغاء مسؤوليته كلية :

“La faute de la victime ne feut avoir un effet exonératoire totale qu'à la condition d'avoir été exclusive.

في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١٥٩ دالوز ١٩٤٠ - ١٤١ .

(٢) في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١٥٩ دالوز ١٩٤٠ - ١٤١ .

(٣) دالوز ١٩٥٢ - ٤٨٧ .

٤٨٤ - ويعتبر الحادث غير متوقع imprévisible بما يصدر عن المضرور من تصرف طائش ، لا يبدو مثله من الشخص العادى ولا يمكن عقلاً إدراك حصوله أو تصور وقوعه ، مع ما يجب أن يدخل فى الاعتبار من مراعاة ظروف السائر فى الطريق ، والحركات غير الإرادية ، والسن والجنس والحالة البدنية الظاهرة .

ويعنى قائد السيارة من مسئولية ما يصيب السائر من ضرر بسبب نزوله فجأة من فوق الرصيف إلى الطريق ، دون أن يتأكد ذلك السائر من عدم وجود سيارة فى مدى النظر على ما يذهب إليه القضاء فى فرنسا من أن :

“La descente brusque sur la chaussée d'un piéton qui circulait sur l'ac-cotement, sans s'être assuré qu'aucune voiture n'était en vue.”^(١)

وإذا هجم طفل بغتة إلى عرض الطريق ، وكان ثمت ما يحول دون كشف القائد إياه حتى آخر لحظة^(٢) .

وأما الحادث المتوقع prévisible الذى لا تنتفى به المساءلة . فهو كسقوط السائر من فوق الرصيف نتيجة لانزلاق قدمه بسبب الأمطار أو رطوبة الجو^(٣) .

وكما لو نزل السائر من فوق الرصيف إلى طريق السيارات وحتى لو لم يكن مراعيًا الطريق المخصص للمرور^(٤) .

وكذلك ارتباك السائر فى الطريق ، الذى يستولى عليه الخوف أو الذعر عند اقتراب سيارة مسرعة منه ، فلم يعرف أن يتقهقر إلى الخلف ، ولا أن يسرع الخطو إلى الأمام^(٥) .

٤٨٥ - على أنه ليس يكفى لانتفاء المسئولية أن يكون خطأ المضرور غير متوقع . بل يجب أن يكون فى آن واحد غير ممكن تداركه أو مفاداته ، وأن يتضح ثبوت أنه لم يكن من حيلة فى وسع قائد السيارة إلا واتخذها لتلافى وقوع الحادث ، ما يصير به حصول الحادث حتمياً ،

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ - ٢ - ٤٩٩ ومحكمة باريس فى ١١ ديسمبر

سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٢٧٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ دالوز Anal. ١٩٤١ - ١٥٠ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٩ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٧١٧ .

(٤) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٩ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٧١٧ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يولية سنة ١٩٥٢ J.C. ١٩٥٢ Som. ١٤٢ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ J.C.P.

١٩٥١ - ٤٦ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٤٣ وفى نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه

١٩٤٢ - ١ - ٢٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٤٩ و Bil. Civ. ١٥٤ - ٢ - ٩٦ .

وهذا ما تعنيه كلمة exclusive التي تعبر بها أحكام محكمة النقض الفرنسية وصفاً لخطأ المضرور . وتشترط قيامها للإعفاء من المسؤولية .

ثالثاً - فعل الغير :

٤٨٦ - وقد يصدر عن الغير فعل يكون هو السبب الوحيد فيما يحدث من ضرر ، ففي هذه الحالة تنتفي كلية مسؤولية قائد السيارة ، أما إذا كان فعل الغير هو أحد الأسباب التي ساعدت على وقوع الحادث ، فإن مسؤولية قائد السيارة تكون كاملة نحو المضرور ، إذ أن الضرر عندئذ قد تسبب في إحداثه قائد السيارة والغير معاً ، وأنه طبقاً للمادة ١٦٩ من القانون المدني ، إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض المضرور . فيقتضي المضرور حقه من التعويض كاملاً من أيهما ، وإذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ، فأيهما وشأنه في الرجوع على الآخر بقدر نصيبه .

٤٨٧ - وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يجب لإعفاء قائد السيارة التي أحدثت الضرر من المسؤولية أن يكون فعل الغير هو السبب وحده في وقوع الحادث ، وأن قائد السيارة لم يكن في أحكامه توقع ذلك الخطأ من الغير ولا في وسعه مفاداته .

“Qu'à la condition que, n'ayant pu être ni prévue, ni évitée, elle ait été la cause exclusive du dommage.”^(١)

وعلى قائد السيارة التي حدث منها الضرر كي يتخلص من المسؤولية كلية ، أن يثبت ماهية ذلك الخطأ من الغير ، وأن ذلك الخطأ من الغير كان السبب الوحيد في وقوع الحادث ، وأنه - القائد - لم يكن في مكنه توقعه ولا مفاداته .

وإذا ما ثبت ذلك ، فإن قائد السيارة يعني من المسؤولية كلية لو لم يستدل على ذلك الغير بذاته ، إذ ليس في القانون من التزام على قائد السيارة بالإرشاد عن ذلك الغير لتمكين المضرور

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ سيري ١٩٤١ - ١ - ١٥٩ ومحكمة بوردو في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٦٩ ومحكمة لافور في ٤ يناير سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٨ - ٢ - ٨١ ومحكمة بواتيه في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ سيري ١٩٣٧ - ١ - ٥٣ ومحكمة ليون في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ سيري ١٩٣٧ - ٢ - ٥٣ .

من الرجوع عليه ^(١). فضلا عن أن تمييز شخصية الغير الذي تسبب بخطئه في وقوع الحادث ، ليس من شأنه تغيير الحقيقة في الدليل القائم على خطئه ، إلا أن يكون في هروبه من مكان الحادث تأكيد ما نسب إليه ومن ثم فلا يجد المضرور سبيلا يسلكه لتعويضه عما أصيب به من ضرر ^(٢).

الفعل الإيجابي والدور السلبي :

٤٨٨ - قد تقوم مسئولية حارس السيارة ، بغير أن ينسب إليه خطأ إيجابي في وقوع الحادث ، وقد يكون ذلك بتراخيه في القيام بما يجب في التزام الحراسة ، بصرف النظر عما إذا كانت السيارة تتحرك أولا تتحرك وقت وقوع الحادث ، إذ ما يعول عليه هو الدور الفعلي الذي تسبب في وقوع الحادث . وأكثر ما يكون هذا في التصادم الذي يحدث من عربة متحركة لأخرى غير متحركة ، فدور الأولى إيجابي وأما دور الثانية فهو سلبي ، وليس من ريب في أن المسئولية تقع على عاتق حارس العربة المتحركة أو أن العربة غير المتحركة لم تقم بفعالية ما . فدورها سلبي محض *un role purement passif* فلا يمكن أن تتوافر المسئولية المفترضة قبل حارسها ^(٣).

على أن هذا الرأي لا يؤخذ على إطلاقه ، فقد تنحرف سيارة إلى اليسار فتصدمها في خلفها السيارة التي تسير وراءها ، فلا يمكن في هذه الحالة إعفاء قائد السيارة الأولى من المسئولية لمجرد أن السيارة التي وراءه هي التي صدمت سيارته ، إذا الواقع أن تصرفه هو السبب الرئيسي في وقوع الحادث ^(٤).

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"... que le transporteur était exonéré de toute responsabilité, bien qu'il n'ait fait aucune diligence pour identifier le tiers et mettre la victime en mesure d'exercer un recours contre ce dernier, la loi ne lui imposant de ce chef aucune obligation."

في ٣٠ سبتمبر ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٦٥ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١١٧ .

(٢) قارن ما ورد للأستاذ بلانول وريبير في : *Traité pratique de droit civil français Les obligations* : صحيفة ٧٨٤ وللأستاذ ساغابيتيه : *Traité de la responsabilité civile* الطبعة الثانية صحيفة ١٢٥ بند ١٠٠ الطبعة الثانية صحيفة ١٢٥ بند ١٠٠ .

(٣) محكمة كان في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٨٨٦ ومحكمة المافر في ٢٧ مايو

سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٣٠٣ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ - ١ - ١٦ وجازيت دي باليه

١٩٣٧ - ٢ - ٣٤٨ .

٤٨٩ - إذا تصادمت سيارتا متحركتان ، فالمسئولية تقع على عاتق حارس السيارة التي أحدثت الصدمة ، ولا يعنى من هذه المسألة إلا إذا أثبت خطأ قائد العربة التي صدمت ، أو وقوع الحادث بسبب أجنبي أو بقوة القاهرة .

... s'il ne rapportait la prevue ni d'une faute du conducteur de la voiture heurtée, ni d'un cas fortuit ou de force majeure ayant contribué à occasionner l'accident." (١)

٤٩٠ - على أنه في هذا الصدد يجب أن يدخل في الاعتبار ، الوضع المألوف الذي تكون عليه العربة التي وقعت بها الصدمة ، كما لو كانت تسير في الطريق المباح المرور فيه ، أو كانت مركونة في وضع مناسب ، فهذا لا تثير أية مضايقات للعربات الأخرى ، ويعتبر أمرها سلبياً . أما إذا سارت في غير الطريق المباح مرورها فيه ، أو تركت في الطريق بوضع غير مألوف ، أو في مكان مظلم بغير إضاءة مصابيحها أو بإضاءة ضعيفة في مثل هذه الحالات تكون قد أبدت دوراً في تسهيل وقوع الحادث (٢) .

٤٩١ - وليس بلازم حدوث اصطدام مادي بين العربة التي ينسب إليها وقوع الحادث والعربة التي وقع عليها أو على راكبها الضرر ، إذ أن المسؤولية قد تتوافر دون أن يحصل أي تماس بين العريبتين ، فليس ذلك التماس ضرورياً لقيام علاقة السببية بين الحادث والضرر . وفي هذا نقول محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que l'article 1384 al. 1 en posant comme condition à son application que le dommage ait été causé par le fait de la chose incriminée, n'exige pas pour autant la matérialité d'un contact; que l'absence de contact entre la chose et le dommage n'est pas nécessairement exclusive du lien de causalité, que de même pour l'application de l'article 1382 P. civ. la relation de cause à effet entre la faute et le dommage n'est pas davantage subordonnée à la nécessité d'un contact." (٣)

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ٩٣٨ - ٥٨٩ وغازيت دي باليه ١٩٣٣ ٩٠ وسيرى ١٩٣٤ - ١ - ١٦٩ .

(٢) في هذا محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٤٧ وغازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٧٠ وفي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وغازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٩٩ وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٣١٧ وغازيت دي باليه ١٩٣١ - ٢ - ١٥٨ ومحكمة Paix Blois في ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ وغازيت دي باليه ١٩٥٦ - ١ - ٢٢٤ ومحكمة Paix Saint-Denis في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وغازيت دي باليه ١٩٥٥ - ١ - ٢٩٧ .

(٣) في ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٢٢١ وغازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٤ - ٢٥ وفي ١٩ يونيو سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٥ - ١ - ١١٤ دالوز ١٩٤٦ - ٦ وغازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٧٦ وفي ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز Anal. ١٩٤٤ ١٠٥ وفي أول يولية سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٣٥٥ وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ٩٧ وغازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٢٠٤ وفي ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ وغازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ١٥٣ .

فالمادتان ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى إذ تنصان على أن المسئولية تترتب على ما يحدث من ضرر بفعل الشيء ، لم تستلزم أيهما تماساً مادياً من ذلك الشيء ، وأنه إذا لم يحدث ذلك التماس ، فليس يعنى هذا انعدام رابطة السببية ، كما أن العلاقة بين سبب الخطأ وبين ما يحدث من ضرر لا يستتبع بالحم ذلك التماس .

ويعتبر خطأ ما تترتب من ضرر على ما يقوم به قائد العربة من تغيير مفاجئ في اتجاهه دون إبداء أية إشارة ، وكذلك ما يتسبب في إحداثه من ضرر قائد العربة الذى يعترض طريق المرور ليتجاوز عربة أخرى ، أو ليمرّق إلى اتجاه آخر^(١) . وكذلك إذا خفض سرعة مسيره بغتة بغير داع جدى . وأن ما قد يستولى على أحد المارة من ارتباك يفقده توازنه ، يعتبر قائد السيارة مسئولاً عما يترتب من ضرر عن ذلك ، إذا ما تبين أنه لم يتخذ الاحتياط في ترك البعد الملائم ، الذى كانت توجهه البدهاءة في حساب من يهدد حياته . أو كان ذلك الارتباك بسبب التحذير الصاخب المتأخر ، ما من شأنه أن يفزع المار^(٢) وكما لو سقط أحد المارة بسبب مفاجأته بالسرعة الزائدة من سيارة تسير بجواره تماماً^(٣).

الأرصفة والطرق العامة :

٤٩٢ - الأرصفة في الشوارع هي المسالك المخصصة للمشاة وحدهم ، والتي يجب أن يتوافر لهم في مسيرهم عليها كل الأمن . وإذا داهمت سيارة أحد المارة على الرصيف ، فإنه لا يمكن أن ينسب إلى ذلك الأخير أى خطأ .

ولا يعتبر خطأ من السائر على حافة الرصيف ، إذا أصيب من سيارة تجرى قرب تلك الحافة^(٤) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٨١ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٠٢ وفي ٢ يناير سنة ١٩٤٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ داللو الأسبوعية ١٩٣١ - ٢١٧ و جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٧٩٢ .

(٣) وفي هذا الصدد حكم محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٦ داللو ١٩٥٦ Som. ١٢٩ و Bul. Crim. ١٩٥٦ - ٣١٩ ومحكمة باريس في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ داللو ٩٥٥ - ١٣ ومحكمة نانت في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ لالو ١٩٥٣ - ٦ - ٢٦ محكمة كيلار في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٣ - ١٠٣ ولالو ١٩٥٣ - ٢ - ١٠ ومحكمة السين في ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٢ جازيت تريبونال ١٩٤٢ - ٥ - ٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ لالو ١٩٥٥ - ٤ - ٥ وفي ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ داللو الأسبوعية ١٩٣٢ - ١٨٠ وفي ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ داللو الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٣ .

ولكن يعتبر خطأ النزول 'المفاجئ' من فوق رصيف دون التحقق من قدوم سيارة الأمر الذي لم يتوقعه قائد السيارة ولم يكن في وسعه تداركه (١).

ويخفف من مسئولية قائد السيارة أو حارسها ، عدم التبصر الذي يبدو من السائر بتركه السير على الرصيف بحجة أشغاله بما يعوق المرور عليه ، بينما تبين أن الطريق كان مزدحماً بالسيارات وأن مسافة تسمح للسائر بالمشي على الرصيف (٢).

وليس بسائق لقائد السيارة التي صدمت أحد المشاة في الطريق ، أن يدفع بزحمة الطريق بألعاب العيد واضطراب حركة المرور فيه ، للتخلص من المسئولية الكاملة . وعلى قائد السيارة ، الذي لم يتمكن من تغيير اتجاهه ، ويضطر لاجتياز الطريق في مثل ذلك الزحام ، أن يتخذ من الحيطة والتبصر وتهذئة السرعة بنحو يمكنه من الوقوف عند اللزوم . وإلا فإنه إذا وقع حادث فتكون مسئوليته كاملة (٣).

وإذا لم يأخذ السائر حذره أثناء مروره في تلك الظروف السالفة الإشارة إليها ، فإنه يكون قد ساهم في إحداث الضرر الذي أصابه ، إذ عليه أن يبذل عناية خاصة للمحافظة على سلامته . وكذلك الشأن فيما يتعلق بقائد السيارة من أنه يلتزم بأن لا يتقدم بسيارته إلا وهو حريص جداً بحيث يتمكن من الوقوف في أية لحظة « *etait tenu de n'avancer que très prudemment et de pouvoir s'arrêter a tout moment* » (٤). ويعني القائد من المسألة إذا ما تبين أن السائر قد سقط تحت عجلات السيارة نتيجة إندفاعه المتهور وسط الزحام ما يعتبر أمراً غير متوقع (٥).

أما الطرق العامة ، فكما أنها معدة لمرور السيارات بها ، فإنها أيضاً مباحة لمرور المشاة . ولو أن الأرصفة مخصصة للمشاة وحدهم ، فإن طبائع الأمور لا يمكن أن تحول دون سير المشاة بالطرق العامة .

ولقد صدر القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ الخاص بأصدار قانون المرور (الجريدة الرسمية العدد ٤٩ الصادر في ١٢/٥/١٩٧٣) وقد وضع في الباب الأول منه تنظيم المرور في الطرق العامة ، وأورد في لائحته التنفيذية - الصادرة بالقرار رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٤ -

(١) راجع ما سبق بند (٧) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Cass. ١٩٥٥ - ٢ - ٦١٣ .

(٣) محكمة Aonbert في ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ Bul. (Cv. ١٩٥٥ - ٤ - ١١٢ وفي ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨

جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٧١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٤٤ سيرى ١٩٤٢ - ١ - ١٣

وزارة الداخلية والمنشور بالوقائع المصرية العدد ٢٨ تابع الصادر في ١٩٧٤/٢/٧ -
بالباب الثاني قواعد المرور وآدابه وعلامات وأشارات المرور وهي تتعلق بسبل استعمال الطرق
العامة بالنسبة لسائقى السيارات والمشاة .

وقد أورد في المواد من ١١١ إلى ١١٩ من تلك اللائحة بيان بالتزامات المشاة في سيرهم
ويقض عليهم اتباع أمور بعينها . فقد نصت المادة ١١٣ من اللائحة بأنه على المشاة الذين
يرغبون عبور نهر الطريق إلا يشرعوا في عبوره إلا بعد التثبت من أن بإمكانهم القيام به
دون خطر منهم أو عليهم أو إعاقة حركة مرور المركبات وأن يتوخوا الحرص والحذر الكافيين ،
كما أن عليهم أن يستخدموا الممرات المخصصة لعبور المشاة في حالة وجودها وعند عدم
عدم وجودها يكون العبور عند تقاطع الطريق أو في أقصر مسافة بين جانبيين . مع وجوب
ملاحظتهم الأشارات الضوئية الخاصة بالمشاة (المادة ١١٤) .

ومفاد ذلك أن قانون المرور الجديد ولائحته التنفيذية تحملان المشاة عدة التزامات
لم تكن واردة في القانون السابق . على أن الأمر في هذا جميعاً متروك لتقدير القاضى ومراعاته
للظروف الملازمة في كل حالة بذاتها .

٤٩٤ - ولقد صدرت عدة أحكام تباعد أية مساءلة عن السائر في الطريق العام ،
إذا أصيب من عربة أو دراجة ما دام أنه يتبين أن ذلك السائر لم يقترف أى خطأ بمسيره في
طريق عادى ، وبالسريعة المضبوطة ^(١) .

على أن المشاة يلتزمون لسلامتهم بالمسير فوق الأرصفة ، إلا إذا دعت الضرورة لعبور
الطريق ، فيكون ذلك بعد التأكد من خلو الطريق من العربات مع اليقظة لاجتناب الأخطار .
فالتزول المبالغ من الرصيف إلى الطريق يحمل المضرور المسؤولية كاملة ، وتنق به مسؤولية
حارس الشيء . وكذلك بترك الممر المعد لمرور المشاة فجأة والاندفاع في طريق السيارات
تنق به مسؤولية قائديها ، وعلى الأخص إذا حدث ذلك في ظلمة الليل ^(٢) .

٤٩٥ - كما أن قائدى السيارات يلتزمون من جانبهم بمراعاة المشاة في الطريق . ونسيرة

(١) محكمة فرساي في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ ومحكمة ليون في ١١ فبراير سنة ١٩٥٥ ومحكمة ديجون في ٢١ مايو
سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٤٦٢ .

(٢) في ذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ - ٣٠٥ وفي ٣١ أكتوبر سنة
١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٦٦٨ وفي ٨ مارس سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ - ٣٤٠ وفي ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ - ٢ -
٤٩٩ وفي ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٦٢ Som. .

المتامة على عرباتهم خصوصاً في حالات الزحام ، وتجنب التهور في القيادة ، وكل ما من شأنه إزعاج المار بالطريق بنحو يتسبب في إرباكه ووقوعه في الخطر ، مع تمكين المار من اجتياز الطريق ، والتحذير بآلة التنبيه في هودة . وليس يعني قائد السيارة من المساءلة عما يحدث من ضرر للمار في الطريق بسبب فزعه بمرور سيارة بسرعة زائدة قريبة منه ، أو لإبداء تحركات من العربة توحى بالخطر ، إذ أن ذلك يقع في أغلب الطبائع وخاصة لدى المسنين . وما يترتب على ذلك من تقدم المار للأمام أو من رجوعه فجأة للوراء لا تنتفي به مسؤولية القائد^(١) .

٤٩٦ - وعن مرور الأطفال بالطريق . فإنه لا يمكن أن يتعادل معيار الحذر والمحيطه مع ذلك الذي يقاس به الأمر في هذا الصدد ، فيما يتعلق بالبالغين . بل إن ذلك المعيار يكاد أن يتلاشى بالنسبة لهم ، وهذا من شأنه أن ترتفع به درجات التبصر والانتباه والاحتياط التي يلتزم بها قائدي السيارات إلى أقصى حدودها عند مجرد رؤية طفل أو جمع من الأطفال في الطريق^(٢) . وعند مفترق الطرق القريبة من المدارس وإبان أوقات دخول التلاميذ أو خروجهم ، وتهذئة السرعة في تلك الأماكن بقدر المستطاع مع التحذير بآلة التنبيه^(٣) .

على أن نزول الطفل بغتة من فوق الرصيف إلى الطريق العام ، مما تنتفي به مسؤولية قائد السيارة عن إصابة ذلك الطفل ، إذا ما تبين أن سرعة السيارة كانت معتدلة وأنها وقفت مباشرة^(٤) ، أو باندفاع الطفل فجأة خلف السيارة عند رجوعها للوراء .

ولكن تنافر مسؤولية قائد السيارة كاملة ، ولو اجتاز الطفل الطريق فجأة ، إذا كان مكان الحادث يسمح للقائد برؤية الطفل أو جمع الأطفال يلعبون قرب الطريق ، إذ أن الحادث في هذه الحالة مما يعتبر إمكان توقعه والتسكن من مفاداته بتهذئة سرعة السيارة حتى يتجاوز ذلك المكان ، أو الوقوف قبل حدوث التصادم^(٥) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ جازيت تريبونال ١٩٣٦ - ٢ - ٢٥ ومحكمة جرينوبل في

٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ لالوا ١٩٥٥ - ١٢ - ٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٦١ وجازيت تريبونال

١٩٤١ - ٩ - ٢٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مايو سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٢٦ وفي ١٧ - ٢ - ١٩٤١ داللو

Anal. ١٩٤١ - ١٥٠ .

(٥) محكمة أورليانس في ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٩٢ .

وقد توزع المسؤولية إذا ما تبين أن خطأ الطفل هو السبب الوحيد في وقوع الحادث ، على أن يثبت قائد السيارة قدر ما قام به من محاولة لتجنب ما يترتب على التحرك المفاجئ من الطفل ، وأنه بذل أقصى الانتباه والسيطرة على عربته .

ولقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أنه ؛ ولو أن ثبت خطأ من ناحية الطفل ؛ إلا أن هنالك نصيباً من الإهمال وعدم الانتباه في جانب قائد السيارة ؛ إذ أن انعدام التبصير يكون على الدوام ممكناً في جمع من الأطفال ؛ مما يوجب أن يدخل في توقع القائد ، ويلزم معه التهذئة البالغة في القيادة ، وإعداد الوقوف عند أي شخص أو أية عقبة يفاجأ باعتراضها إياه (١)

تطبيقات المواد في طريق السيارات :

٤٩٧ - كانت بعض الأحكام في فرنسا تذهب - في فترة سابقة - إلى إلزام المضرور بإثبات أن ما أصابه من حجر أو حصوة تطايرت أو من أي جسم صلب تطاير ، قد حدث بخطأ من قائد السيارة شخصياً ، وذلك طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري) (٢) .

ولقد استقرت الأحكام أخيراً على تطبيق المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي (الخاصة بالمسؤولية المفترضة - المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري) على ما يحدث من ضرر بسبب تطاير أية مادة أو أي جسم بإحدى عجلات السيارة ، إذ أن تلك المادة أو ذلك الجسم الصلب

(١) ولقد أقامت تلك الأحكام قضائها في هذا الصدد ، على ما ورد بالأسباب من أنه :

"Attendu que s'il ya eu faute de la part de la victime, il ya eu aussi une part d'inattention et de negligence de la part du conducteur, que, dans une agglomération, l'imprudence plus possible des enfants devait entrer dans les prévisions du conducteur de l'automobile; qu'il ne devait marcher qu'à une allure très réduite et être prêt à s'arrêter devant une personne ou un obstacle se dressant inopinément devant lui."

في هذا محكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ - ٣٩٣ ومجلس الدولة الفرنسي في ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجلة مجلس الدولة ١٩٤٨ - ٤٥٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ - ٥١ ودالوز الأسبوعية ١٩٤٨ Som. ٥ وفي ١٣ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٦١ وجازيت تريبونال ١٩٤١ - ٩ - ٢٠ ومحكمة جرينوبل في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ لالوا ١٩٥٥ - ١٢ - ٣٠ ومحكمة Hazebrouck في ٤ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٧٦٨ .

(٢) في هذا المعنى محكمة السين في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٣٩ ومحكمة شالون في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ١ - ٢٦٧ ومحكمة بيزانسون في ٤ مارس سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ١ - ٧٤٩ ومحكمة Vienne في ٥ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت دي باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٨٧ .

إنما دور أيهما سلبى بحت وهو ملقى في الطريق ، ولم يكن قذفه بشدة من مكانه إلا بمرور إحدى عجلات السيارة عليه . وأنه وإن لم يكن لقائد أى شأن بذلك الشيء ، إلا أنه حارس السيارة التى مرت عليه وتسببت في نظائره ، فمسئولية قائد السيارة مفترضة ، ولا يتخلص منها إلا بما يثبت من عدم إسنادها إليه . فإذا تبين - بما لا يدع مجالاً للشك - العلاقة بين إصابة المضرور ، وبين الجسم الصلب الذى تطاير بسبب مرور عجلة السيارة عليه ، فإن المسؤولية تتوافر ولا يجدى في انتفائها الإدعاء بقيام قوة قاهرة أو بسبب أجنبي^(١) .

وإنما يلتزم المضرور بتعيين السيارة التى تسببت بعجلتها في تطاير الجسم الصلب وأصابعه فإذا عجز عن إثبات ذلك التعيين فلا يكون لمدعاه من أساس^(٢) .

(١) وفي هذا تقول محكمة مونييه الاستئنافية في دعوى رفعت عن أصابة عين فتاة بحصوة دامت عليها عجلة سيارة فقدتها بشدة إلى عينا :

..... la vraisemblance de la projection de cette pierre par une roue caoutchoutée de la voiture, vraisemblance aussitôt admise par le conducteur interpellé l'impossibilité d'expliquer autrement cet accident brusquement survenu alors que personne à ce moment - là ne se trouvait aux alentours, sont autant de présomptions graves, précises et concordantes qui ét ablisent, sans qu'aucun doute puisse subsister, la relation de cause à effet entre l'action des roues de l'automobile sur le sol de la chaussée et le traumatisme provoqué par le heurt du caillou violemment projeté."

Attendu qu'un pareil fait ne constitue, vis - à - vis du gardien de la chose à laquelle il est imputable, ni un cas fortuit, ni le résultat d'une cause étrangère, et que la demande basée sur l'application de l'article 1384 civ. est, en conséquence, bien fondée dans son principe."

في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ١٢٣ وقد أشار ذلك الحكم إلى استبعاد إيضاح أى سبب آخر لإصابة عين الفتاة إلا بتلك الحصوة التى تطايرت بمرور السيارة عليها ، وأصابتها ولم يكن في مكان الحادث غير تلك السيارة حينذاك ، ما يعتبر قرائن جديده وحاسمة ومتوافقة ، مما لا يجعل للشك محلاً ليتطرق منه إلى قيام علاقة السببية بين فعل عجلات السيارة ومرورها في الطريق وبين ما نجم من إصابة بتلك الحصوة التى تطايرت بعنف . وأن إسناد هذا الفعل إلى قائد السيارة لا يعفيه من المساءلة عنه لا قوة قاهرة ولا سبب أجنبي ، ومن ثم يكون تطبيق المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى قائماً على أساس سليم .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ٣٣ ومحكمة أورليانس في ٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - ٣٥١ ومحكمة بواتيه في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٤٦ ومحكمة نانسى في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٤٣١ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ سبرى ١٩٤٢ - ١ - ١١٣ لالوا ١٩٤٢ - ٦ - ٢٦ وفي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٦٠١ وجازيت دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٩٥٣ ومحكمة ليل في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ - ٥٩٦ ومحكمة Paix Buchy في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٧٦٤ ومجلس الدولة الفرنسى في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ سبرى ١٩٤٧ chr. ١' ومجلة مجلس الدولة ١٩٤٦ - ٢٤١ ومحكمة نولوز في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٩٢٥ ومحكمة نانسى في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٨٥ ومحكمة الحافن في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت تريبونال ١٩٣٣ - ٤ - ٢٥ ومحكمة السين في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ٢١ ومحكمة نانسى في ١٥ يولية سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٤٩٥ .

٤٩٨- وكانت بعض الأحكام تتجه إلى اعتبار أن ما يصادف السيارات في الطريق العام من أجسام صلبة ، يدخل في نطاق الأمور غير المتوقعة ، ما يتاح فيه لقائد السيارة أن يدفع بالقوة القاهرة لانتفاء مساءلته ، وتقيم رأيها بهذا على أنه إذا كان واجب التبصر يلزم قائد السيارة أن يتجنب المرور فوق كومة من الحصى ، أو الاقتراب منها ، حتى لا يتسبب إطار العجلة في تطاير إحداها ، فإنه لا محل للمأخذته عن تطاير حصوة صغيرة نوعاً مهماً في طريق مروره (١).

بينما كان يرى بعض آخر منها أن وجود حصى في طريق السيارات من الأمور المتوقعة ، وأن تطاير الحصى بمرور العجلات عليها يعتبر مرتبطاً بفعل إطاراتها ، مالا يجدى في التمسك بالقوة القاهرة ، وإنما على المضرور أن يثبت أن تطاير الجسم الصلب هو بسبب مرور السيارة عليه (٢).

ولكن محكمة النقض الفرنسية وضعت معياراً في هذا الخصوص نقضت بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ بأن قائد السيارة إذ هو ملزم بمراقبة الطريق أمامه ، فإنه يرمى بقصور الانتباه إذا لم يلاحظ وجود حصاة ذات لون وحجم من شأنهما تمكين رؤيتها . ما يجعل مسؤوليته كاملة عما يحدثه ذلك من ضرر (٣).

وهذا يعني أنه إذا استحالت مشاهدة الحصاة في الطريق ، فإن ما يحدث من ضرر بسبب تطايرها لمرور عجلة السيارة عليها ، فإن مبنى المسؤولية لا يكون عندئذ طبقاً للمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي (المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري) وإنما يكون مبناها المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي (المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري) وعلى المضرور في هذه الحالة إثبات مدعاه (٤).

٤٩٩- وأن ما يجري من الرصف أو الترميمات في الطرق العامة ، لا يعني قائد السيارة من المساءلة عما يحدث من ضرر بسبب تطاير الحصى . حتى ولو لم يضع القائم بتلك

(١) محكمة السين في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٣٦ - ٢ - ٢١ .

(٢) في هذا الاتجاه : محكمة مونيبييه في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ١٢٣ ومحكمة نانسي

في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٤٣١ ومحكمة الحافر في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت تريونال ١٩٣٣ - ٤ - ٢٥ .

(٣) Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٧١١ .

(٤) بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ سيري ١٩٤٢ - ١ - ١١٣ لالوا ١٩٤٢ - ٦ .

السيارة ما يدعو لزيادة الحذر وتهدة السرعة ، أو تغيير اتجاهه . وإذا كان مرغماً على السير في هذا الطريق بحالته ، فإن المسؤولية توزع بينه وبين من يتولى القيام بتلك الأعمال ، إذ أن ذلك ولو أنه يقترب من القوة القاهرة بالنسبة لقائد السيارة ، إلا أن الضرر لم يحدث بسبب أجنبي عنه بصفة مطلقة (١).

في نطاق المسؤولية العقدية :

٥٠٠ - لقد سبق القول بأن عقد نقل الأشخاص يتضمن التزام الناقل بضمان سلامة الراكب . وليس من ريب في أنه على الراكب أن يتخذ في شأن نفسه كل ما يكفل سلامته ، فلا يصعد إلى سيارة الأتوبيس أو عربة الترام ولا ينزل منها أثناء مسيرهما .

فعلى الراكب أن يتوخى الاحتياط التام في ركوبه أو وقوفه بعربة النقل أو نزوله منها . فإذا أهمل في هذا فإن لمحكمة الموضوع أن تنحصر قدر نصيبه من الإهمال فيما أصابه ، وما إذا كان خطأه وحده هو الذي ترتب عليه وقوع الحادث (٢) . مع الاعتبار لما يكون قد صدر من خطأ من جانب الناقل . كما أشير إلى هذا المعنى في المادة ٢/٧٠ من قانون المرور رقم ١٩٧٣/٦٦ والمادة ١٠٢ من لائحته التنفيذية من عدم الجواز للراكب من ركوب السيارة إذا تكامل عدد الركاب المقرر لها . فإنه إذا لم يراع أحد الركاب هذا القيد ما يترتب عليه وقوع حادث له ، فإن الناقل لا يعفى من المسؤولية إذا كان قد سمح له بالركوب مع اكتمال عدد الركاب . أما إذا كان ركوبه في غفلة منه ، أو رغم ما أبداه الناقل من اعتراض ، فليس من مسؤولية قبله (٣) (المادة ٩٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور بعدم جواز قبول ركاب أكثر من المسموح به في الترخيص) . ولكن إذا هدا السائق مسيره بنحو أدخل في روع الراكب أنه على وشك الوقوف مما حدا بالراكب إلى النزول . فإذا بالسائق يشتط مسرعاً دفعة واحدة

(١) في هذا محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ٧١٤ وجازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ١٥١ ومحكمة ليل في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ - ٥٩٦ .

(٢) فلا مسؤولية على السائق إذا صعد الراكب إلى الترام أثناء سيره فأصيب (محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٨ - ٦١ صحيفة ١٣ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ ١ - ٣٢٥ وجورسان : في النقل صحيفة ٩٥٥ بند ٩١١ .

فأصيب الراكب ، فإنه لا ريب في اعتبار هذا السائق مشتركاً في الخطأ . (١)

٥٠١ - على أن الضرر قد يحدث بسبب خطأ وحده من المصاب أو من المدعى عليه ، كما قد يقع من كل منهما خطأ ، فيساهم الخطآن معاً في حدوث الضرر ، وهذا وذاك يتعين فيهما بحث مدى السبب الذي نجم عنه الضرر ، وتعرف أثره فيما يترتب من مسئولية .

للضرر سبب واحد :

٥٠٢ - فإذا كان الضرر قد وقع بسبب يرجع إلى فعل المضرور وحده ، فليس من محل لمسائلة المدعى عليه إطلاقاً ، إذ لا شأن له فيما حدث من ذلك الضرر .
أما إذا أثبت المضرور أن خطأ المدعى عليه هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، فإن هذا المدعى عليه يكون مسئولاً عن جبر الضرر بالكامل .
وإنما يلق الأمر عندما يكون كل من المضرور والمدعى عليه قد عاون بخطئه في تحقق الضرر ، وفي هذا لا يخلو الحال من أحد أمرين : -

١ - أحد الخطأين أكثر جسامه من الآخر :

٥٠٣ - قد يقتضي عدم التناسب بين خطئى المضرور والمدعى عليه أن يجب الخطأ الجسيم ذلك الخطأ التافه . بمعنى أن لا يقام وزن لما وقع من خطأ تافه من أحد الطرفين ، إزاء ما وقع من الآخر من الخطأ الجسيم الذي يمكن اعتباره أنه السبب الوحيد في حدوث الضرر (٢) ولا يتصور انعدام التناسب بين الخطأين بالنحو الذي يستغرق أحدهما الآخر إلا في حالتين :

(١) بهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ صحيفة ٢٢ وفي ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ صحيفة ٥٧ .

(٢) وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجاني متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر ، كأن يكون المجنى عليه تعمد الإضرار بنفسه فانتهاز فرصة خطأ الجاني واتخذته وسيلة لتنفيذ ما نعمده من إيقاع الضرر بنفسه (محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون العدد الأول صحيفة ٧ رقم ٦) .

(١) الخطأ العمد :

٥٠٤ - فإذا كان المدعى عليه قد أراد إحداث الضرر عمداً ، فإن هذا يعد أنه السبب الحقيقي الوحيد فيما وقع من ضرر . وإنه وإن كان الضرر لم يتحقق إلا بما صدر عن المضرور من خطأ : إلا أن المدعى عليه إنما اتخذ من خطأ المضرور عدة لتنفيذ مأربه ، ما لا بد معه من اعتبار خطئه أنه السبب الحقيقي ، وبهذا يجب إلزامه بتعويض الضرر كاملاً .

وعلى هذا النحو لو كان المضرور هو الذى تعمد إحداث الضرر بنفسه فإن ما صدر عنه من خطأ يفوق في جسامته خطأ المدعى عليه ، إنما يعتبر أنه السبب الحقيقي فيما وقع من ضرر ، ما يتعين معه إعفاء المدعى عليه من المسؤولية كلية ^(١) . كمن أراد الانتحار فألقى بنفسه تحت عجلات سيارة تسير بسرعة . فإنه في سبيل الوصول إلى ما أراد ، قد استغل سرعة السيارة ، متخذاً من ذلك وسيلة لتنفيذ ما تعمد ، فلا يقضى له بتعويض ^(٢) .

وعلى هذا فإنه - على ضوء أحكام السببية - إذا كان أحد الخطئين متعمداً ، فإنه يعتبر السبب الوحيد للضرر . فتنتقطع رابطة السببية بين الضرر وبين الخطأ الآخر ، ما يترتب عليه ، إما إلزام المدعى عليه بتعويض كامل لما حدث من ضرر ، وإما إعفاؤه كلية من أية مسؤولية عما وقع من ذلك الضرر الذى تعمد المضرور إحداثه .

(ب) رضا المضرور :

٥٠٥ - ومع ما سلف استعراضه من هذا البحث ^(٣) فإننا نشير إلى أنه يمكن التمييز في سر بين الحالة التي يرضى فيها المضرور بالضرر ، وبين تلك التي فيها يريد . فإنه في هذه الأخيرة قد عمل على ما هدف إليه من وقوع الضرر أى أنه تعمد إحداث الضرر . أما الذى يرضى بالضرر ولا يريد لنفسه ، فهو كالمبارز الذى يعمل على إصابة خصمه وتوفى نفسه من أية إصابة . وهذا الرضا من المضرور لا تنطبق به صفة الخطأ عما أحدثه المدعى عليه ، الذى يعتبر فعله السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، ويلزم بالتعويض كاملاً . إلا إذا كان خطأ

(١) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٩٨ وهالير : المرجع السابق بند ٤٠ وسافاتييه : المسؤولية المدنية الجزء الثانى ٦٥٨ ومازو :

الثانى بند ١٤٨٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة - صحيفة ٨١٥

رقم ٤٠١ .

(٣) راجع ما سبق بيند ٢٦١ وما بعده .

المضروور بنحو لا يمكن التجاوز عما له من شأن ، فيقتضى تخفيف مسؤولية المدعى عليه ، أو توزيع المسؤولية بينهما . أما إذا تبادل شخصان إحداث الضرر (كما في المضاربات مثلا . وكما في مسير سيارتين بسرعة فائقة فتصادما) فتلك هي الأضرار المتبادلة *préjudices réciproques* ، ولا محل في هذه الحالة للنظر في خطأ المضروور . إذ تمت خطأ من كل جانب أحدث ضرراً بالآخر . فلكل من الطرفين أن يطالب خصمه بالتعويض عما أصابه . ويقدر التعويض بحسامة ما وقع من الخطأ الذي ترتب عليه الضرر ، مع ما يدخل في الاعتبار من تسبب المدعى في وقوعه (١) .

وإن المشاركة المجانية في استعمال أداة النقل يعتبر قبولاً لمخاطرها . فلا يسأل الناقل إلا عن خطئه فيما يحدث من ضرر للراكب مجاناً (٢) . وعلى الناقل أن يثبت ما يدعيه من مجانية الركوب (٣) . ولا يشترط أن يكون خطأ الناقل جسيماً لوجوب مساءلته ، بل إنه يكفي لتوافر مسؤوليته الخطأ اليسير *faute légère* (٤) . ولا يجدى الناقل بالمجان ، ما يكون قد اشترطه من إعفائه من المسؤولية ، ولو عن خطئه اليسير .

وفي حالة النقل بأجر ، فإن الرضا بالخطر إنما يتأدى في تخفيف مسؤولية قائد السيارة فيما يلزم به من تعويض الضرر . وليس يعتبر رضا بالخطر مجرد صعود الراكب بالركبة (٥) .

(١) فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسؤولية المدنية . ويقدر التعويض بحسب جسامه خطأ غيره الناشئ عن الضرر . مع مراعاة مبلغ اشتراكه في إحداث هذا الضرر نفسه أو تسببه فيه . ثم يقضى له بالتعويض الذي يستحقه . أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضاً تعويضاً فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه بخلاف تعويضه . أو وجدت أنه يرى على تعويضه . فأوقعت القاضية بين التعويضين ورفضت لخصمه بالرضا . وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه في الحكم . أما القول من بادئ الأمر إنه ما دام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه في طلب التعويض على كل حال فقول ممتنع (محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون العدد الأول صحيفة ٧ رقم ٦ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٨١٥ رقم ٤٠١) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ١ - ١٨١ وتعليق Flour وفي ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ وفي ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ Bull. Cass. ٨٢ صحيفة ٢٥٣ ومجلس الدولة الفرنسي في ٤ مارس سنة ١٩٤٩ سيري ١٩٤٩ - ٣ - ٣٦ .

(٣) محكمة نانسي في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٤٧ somm. ٣٥ ومحكمة دييجون في ٦ يولية سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٥٦٤ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ١ - ٢٢٣ وفي ١٨ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ وتعليق Roger وقد ذهبت بعض لأحكام إلى قصر المسؤولية في هذه الحالة على الخطأ الجسيم : محكمة دييجون في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٥٧٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٥١٣ .

ولا مجرد الركوب في المقعد « السائد كار » المجاور للموتوسيكل (١). ولا في المقعد الخلفي به (٢). كما أنه لا يؤثر في هذا أن يسير السائق بسرعة (٣) إلا إذا كان الراكب هو الذي دفع السائق إليها (٤). وإنما يعتبر رضا بالخطر الركوب في سيارة إبان جريها في سباق (٥). أو الركوب في سيارة يعلم الراكب بما فيها من خلل (٦). والذي يركب سيارة مع ما يلفت نظره من سكر قائدها سكرًا بينًا (٧).

٢ - أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر :

٥٠٦ - وفي هذا يعتبر الخطأ الأصلي - الذي تفرع عنه الخطأ الآخر - أنه السبب الوحيد الحقيقي فيما وقع من ضرر . فإذا كان خطأ المضرور قد تخلف عنه خطأ المدعى عليه ، بمعنى أن هذا الخطأ من المدعى قد تولد عن خطأ المضرور : الذي لو لم يكن قد بدا منه خطؤه لما تهيأت الفرصة لخطأ المدعى عليه . ففي هذه الحالة يعتبر خطأ المضرور أنه السبب الوحيد فيما حدث من ضرر له ، ما يتعين معه إعفاء المدعى عليه من المسؤولية كلية (٨) . وسواء في هذا إن كان ما صدر عن المضرور يعتبر فيه خاطئاً أو غير خاطئ ، إذ ما دام أنه السبب وحده الذي ترتب عليه الضرر ، فإنه يستغرق ما صدر عن المدعى عليه من خطأ ، فتتعدم رابطة السببية بينه وبين الضرر .

أما إذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه ، فليس من ريب في أن خطأ المدعى

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٩ - ١ - ٦٥ .

(٢) محكمة امين في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريونال ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ .

(٣) محكمة كولار في ٣ مارس سنة ١٩٣٤ مجلة الاتراس واللورين ١٩٣٤ - ٤١٧ .

(٤) السبوري : الوسيط صحيفة ٨٨٦ .

(٥) محكمة مونبيلييه في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ داللو الأسبوعية ١٩٢٤ - ٧٢٩ ومحكمة السين في ٣٠ يونيو سنة

١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ٤٠٨ ومحكمة كولار في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ -

١٤٣ ومحكمة باريس في ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٨ - ٢ - ١٤٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٠ مارس سنة ١٩٣٣ Rec. ass. ١٩٣٣ - ١٧١ ومحكمة

باريس في ١٢ يولية سنة ١٩٣٨ جازيت تريونال ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٨ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٤٩ ومحكمة دوى في ١٧

أكتوبر سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥١ sommi. ٢٠ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩٤٣ سيري ١٩٤٣ - ١ - ٤٥ وفي ٢ مارس سنة ١٩٤٢ داللو

١٩٤٢ - J. - ٥٧ ومجلس الدولة الفرنسي في ٥ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ٢ - ٨٠ وبوري لاكتنري

وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٨١ ولالو : بند ٣٣٦ وما بعده .

عليه هو السبب في حدوث الضرر ، وبالتالي تقوم مسئولية هذا المدعى عليه كاملة (١) . وفي هذا السياق نعرض لما يقتضيه المدعى عليه من فعل يجبر فيه المضرور على الوقوع في خطأ . فيترتب على الخطئين معاً ضرره ، فإنه لا جدل في مساءلة المدعى عليه بالكامل ، إذ أن ما وقع منه في هذه الحالة ينفي صفة الخطأ عن فعل المضرور . أما إذا لم يتعد فعل المدعى عليه أن يكون مجرد استخدام لتأثيره ، ففي هذه الحالة يتعين على محكمة الموضوع أن تتحرى مداه وأثره في حمل المضرور على ارتكاب ما وقع منه من خطأ ، فتوزع المسئولية بينهما .

للضرر سببان :

٥٠٧ - فإذا كان حصول الضرر بسبب ما صدر من خطأ عن كل من المضرور والمدعى عليه معاً ، فهذه هي حالة الخطأ المشترك *faute commune* .

ولقد عرض الشارع المصري في المادة ٢١٦ من القانون المدني لحكم الخطأ المشترك . فيقول في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة ٢٩٤ المقابلة لها : إن حق الدائن في التعويض يسقط عند انفراده بإحداث الضرر بخطئه . كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملاً إذا اشترك بخطئه في إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سواً مركز المدين . ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين في إحداث الضرر (٢) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية المدنية صحيفة ٤٨٩ رقم ١٦٢ ومحكمة باريس في ٢ يونيو سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ ٢ - ٣٣١٢ .

(٢) وتقول المذكرة في هذا : إنه ليس بممتنع إزاء ذلك أن يرجع نصيب الدائن في إحداث الضرر رجحاناً يثير أمر البحث في قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهذا هو المعنى الذي قصدت المادة ٢٩٤ إلى استظهاره بنصها . على أن للقاضي « ألا يحكم بتعويض ما » . ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزماً عليه بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض ثم تقول : وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها . هي فكرة « النتيجة الطبيعية » أو « المألوفة » لتخلف المدين . فقد ترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه . وبذلك يسفر الموقف عن ملفات متسلسلة من الضرر لا يدري لدى أيها ينبغي الوقوف . ومناطق الحكم في هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة ، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التي يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن في وسع الدائن عقلاً أن يحول دون وقوعه . ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده ، يكون بمثابة الخطأ ، وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض بل ويسقط الحق فيه أحياناً . وإن حكم الخطأ المشترك يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صحيفة ٥٤٩ وما بعدها) .

والذي يلاحظ في هذه الحالة أن كلا من خطأ الطرفين يعتبر بذاته سبباً في الحادث دون أن يكون أحدهما قد تعمد إحداث الضرر ، ودون أن يكون أحداً الخطأين نتيجة للآخر ما تمتنع معه فكرة استغراق أيهما للثاني . والواقع عملياً أن تمت خطأين يختلفان عن بعضهما ، وفي قسمة المسؤولية بين المضرور والمدعى عليه بقدر يختلف تبعاً لجسامة ما صدر عن كل منهما من خطأ ، إنما يعني حرمان المضرور من التعويض بقدر يتكافأ وخطأه^(١) . جزاء له فيما أوقعه بنفسه^(٢) ويكون ذلك في التعويض النهائي . وليس فيما يطلب من تعويض مؤقت^(٣) .

ولقد استقر القضاء في مصر وفي فرنسا على توزيع المسؤولية بقدر جسامة الخطأ الذي صدر عن كل من اشترك في إحداث الضرر^(٤) . فإذا تعدر تعيين جسامة كل خطأ ، فعندئذ يكون

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٩٣ وفي ٢٤ يولية سنة ١٩١٨ دالوز

١٩١٨ - ١ - ٦٣ .

(٢) جوسران : La responsabilité envers soi-même ١٩٣٤ - ٧٣ ولالو : بند ٣٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٤١ - ٤٠٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة والعشرين صحيفة ٤٨٦ رقم ٢٠٠ وفي ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرين صحيفة ٥١٧ رقم ٢٠٨ . وقد قالت هذه المحكمة - الدائرة المدنية - إنه وإن كان ما يراه قاضى الموضوع من إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار لتوزيع المسؤولية بينه هو ومن اشترك معه في إحداث الضرر متعلقاً بفهم في الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فإن وصف الأفعال التي وقعت من المضرور في الحادث الضار وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكييف الذي تراقبه هذه المحكمة . وإنه إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعاً في سيره بها هو بما لا يعتبر في بعض الأحيان اشتراكاً في الخطأ الذي وقع فيه قائد السيارة ، وإذا كان مجرد قيام هذا الراكب ، تحت تأثير الفزع ، بحركة ما التماساً للنجاة فأضر بنفسه ، لا يعتبر كذلك اشتراكاً في خطأ القائد ، فإنه لا شك في أن مساهمة هذا الراكب في الاتفاق مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بها هي مما يجعله مخطئاً كالتسابقين . ومشاركاً معهم في خطيئهم ومشولاً عما يحدث من جراء ذلك . والأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدد يسقط منه ما يقابل المهدد ويعتبر ما يقابل المضمون . فينبغي إذن أن يستزل من التعويض ما يقابل الفعل الذي ساهم به المضرور في الضرر ويعتبر الفعل الذي وقع من الغير (في ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ الفهرس المدنى لقضاء محكمة النقض الجزء الثاني صحيفة ١٢١٩ وما بعدها ، وفي توزيع المسؤولية بحسب جسامة الخطأ محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٢ م ٥٤ صحيفة ١٧٢) .

وتقول محكمة النقض الفرنسية في اضطراد .

" L'article 1382 ne limitant pas la responsabilité de celui par la faute duquel un accident est arrivé au seul cas où cette faute a été la cause unique et immédiate de l'accident dommageable, la circonstance que la personne lésée a commis une imprudence peut autoriser les tribunaux à réduire le chiffre des dommages - intérêts, mais ne saurait affranchir de toute responsabilité celui dont la faute a contribué dans une certaine mesure à déterminer l'accident ou à en aggraver les effets."

في ٢ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ج ٢٥٦ وفي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٧٩ وفي

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ٨٩ وفي ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٥٦ وفي ٥ فبراير

سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٤١ وفي ١١ مايو سنة ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٦ - ١ - ٢٤٥ .

التوزيع على عدد الرؤوس من بين المدعى عليهم والمضروور (١) la division par part virile بالتساوى بينهم . ومحكمة الموضوع كامل السلطة في هذا السبيل (٢) . ولكن لمحكمة النقض الرقابة على وجود خطأ المصاب (٣) أما الشارع المصري فقد نص في المادة ١٦٩ من القانون المدني على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر . وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض » .

وإن عبارة هذا النص « إذا تعدد المسئولون » إنما يدخل في مدلولها المضروور أيضاً . إذ أنه بداهة من بين المسئولين . فعليه أن يتحمل المسؤولية بالتساوى مع غيره من بقية المسئولين . وإذن فالأصل بمقتضى هذا النص أن تكون القسمة بين المسئولين سوية بينهم على قدر عدد الرؤوس .

خطأ المدعى عليه مفترضاً :

٥٠٨ - وإذا وقع خطأ من الطرفين وكان خطأ المسئول - المدعى عليه - مفترضاً ، كما لو دهس سائق سيارة شخصاً يعبر الطريق في غير حذر ، فإن هذا المصاب لا يكلف بإثبات الخطأ الواقع من السائق . وإنما يتمسك بأن الخطأ من جانب خصمه خطأ مفروض (المادة ١٧٨ من القانون المدني (٤) . وعلى سائق السيارة إذ يدفع بخط المصاب أن يثبت مدعاة .

= وإن ما يقال من أن تقدير المسؤولية في هذه الحالة بحسب جسامه الضرر ، فيه معنى العقوبة كما في المسؤولية الجنائية . الأمر الذي يبعد عنه جبر الضرر مدنياً ، إنما يرجعه أن التوزيع على هذا النحو هو الوسيلة الوحيدة الممكنة (مازو : الجزء الثاني صحيفة ٤٣٢ بند ١٥١٢) .

(١) ولقد كانت المادة ٢٣٦ من المشروع التمهيدي (المقابلة للمادة ١٦٩ من القانون المدني) تنص على أن « يرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقي بنصيب يحدده القاضي حسب الأحوال وعلى قدر جسامه الخطأ الذي وقع من كل منهم فإن استحالة تحديد قسط كل منهم من المسؤولية تكون القسمة سوية بينهم ، أي أن يحدد القاضي ما يؤديه كل من المسئولين معتمداً في ذلك بحسب الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول في الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعاً . فإذا استحالة تحديد قسط كل منهم في المسؤولية ، فتكون القسمة سوية بينهم ، إذ المفروض أن الدليل لم يقيم على تفاوت تبعاتهم (الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني صحيفة ٣٨٣ وما بعدها) أي أن هذا النص كان يقضي بأن تكون القسمة بحسب جسامه الخطأ ، فإذا تعذر هذا التحديد بالتساوى ، ولكن هذا النص عدل في المادة ١٦٩ من القانون المدني إلى أن تكون القسمة أصلاً بالتساوى على عدد الرؤوس ويجوز للقاضي أن يجعل القسمة بحسب جسامه الخطأ إذا أمكنه تحديدها .

(٢) وتقول محكمة النقض الفرنسية : Les juges du fond apprécient souverainement le partage de respo :

nsabilité في ١١ مايو سنة ١٩٥٣ Bull. Civ. LI. ١٦١ صحيفة ٩٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يولية سنة ١٩٥٣ J.C.P. ٥٣ - ٢ - ٧٧٩٢ .

(٤) راجع ما سيجيء عن أحوال الخطأ المفروض بالباب الرابع .

وفي نطاق المسؤولية العقدية فإن مسؤولية المدين مفترضة عن عدم وفائه بالتزامه . فهل يعني من مسؤوليته بما يشته من فعل الدائن أو خطئه ؟

إن الغالب في مثل هذه الأحوال وما يماثلها ، أن يقوم المدعى عليه بإثبات أنه لولا خطأ المضرور لما وقع الضرر له . ما يعني أن خطأ المضرور إنما هو في القليل أحد الأسباب في حصول الضرر ، وهذا هو الخطأ المشترك فتطبق فيها أحكامه من تقسيم المسؤولية على ما سلفت الإشارة إليه .

ولكن إذا كان الخطأ المفروض من جانب المدعى عليه قابلاً لإثبات العكس - كما في مسؤولية الشخص عمن هم تحت رقبته (المادة ١٧٣ من القانون المدني) ففي هذه الحالة إذا تمكن المدعى عليه من إثبات أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد فيما حدث من ضرر ، فإن ذلك يعني المدعى عليه من المسؤولية كلية ، لانتفاء السببية من ناحية هذه المدعى عليه . أما إذا كانت المسؤولية قوامها افتراض الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس (كما في المسؤولية الناشئة عن الأشياء - المواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ من القانون المدني - وكما في الإخلال بالالتزام العقدي) . فإنه يجب على المدعى لكي يتخلص من المسؤولية كلية أن يثبت السبب الأجنبي . بمعنى أن الضرر كان سيقع بالحتم مهما حاول من تفاديه ، أو أن خطأ المضرور لم يكن متوقعاً ولم تمكن مقاومته (١) .

ولكن إذا اقتصر المدعى عليه على إثبات وقوع خطأ من المضرور فهذا يعني أن للحادث سببين : خطأه وخطأ المضرور ، وهذا هو الخطأ المشترك ، فتطبق أحكامه .

خطأ المضرور مفترضا :

٥٠٩ - وقد يثبت المضرور ما وقع من خطأ من جانب المدعى عليه . فهل لهذا الأخير أن يدفع بأن خطأ المضرور هو خطأ مفروض ؟ وهذه الحالة يندر وقوعها ، ومثلها أن عابراً في

(١) أما الفعل غير الخاطيء من جانب المضرور والذي ترتب عليه الضرر ، فيجب أن يثبت المدعى عليه عدم إمكان توقعه ولا تلافيه . ويرى مازو أن فعل المجنى عليه الذي أحدث الضرر وحده يعني من المسؤولية سواء كان خاطئاً أو غير خاطيء - الجزء الثاني بند ١٥١٦ وما بعده - .

وتقول محكمة النقض الفرنسية : " Attendu, que la faute de la victime ne peut exonérer totalement le gardien de la chose cause du dommage que si elle en a été la cause unique. le gardien n'ayant pu ni la préciser ni en éviter les conséquences " ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٤١ وفي هذا المعنى

في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ - ٥٠ وفي ٧ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ -

٢٧ وفي ١٢ يونيو سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ - ١ - ٧٢ .

الطريق بغير احتياط اضطر سائق سيارة إلى الانحراف لمفاداته ، ما أدى إلى اصطدامه بجدار .
 فلهذا المضرور (سائق السيارة) أن يثبت خطأ المدعى عليه (عابر الطريق) فيما يطالب به من
 تعويض . ولكن ليس لعابر الطريق أن يتمسك بالخطأ المفروض الذي لا يصح أن يثيره غير
 من يصاب بضرر . وإذا ما اصطدمت سيارتان فإنه لا يجوز للسائق المدعى عليه الذي لم يصب
 بضرر ، أن يثير الخطأ المفروض في جانب المدعى - السائق المضرور - وتقوم مسؤولية المدعى
 عليه كاملة ، إلا إذا أثبت خطأ المدعى . إذ أن ما شرع أو ما قالت به أحكام القضاء من
 الخطأ المفروض إنما هو لصالح المضرور ولحمايته ولتيسير مدعاه ، وله وحده حق الاحتجاج به .

الخطأ في جانب الطرفين مفترضاً :

٥١٠ - قد يحدث أن يكون كل من الطرفين مسئولاً ومضروراً ، وأن يكون الخطأ في
 جانبيهما مفروضاً ؛ كما لو تصادمت سيارتان بخطأ قائديهما فأصيبا كلاهما بضرر . ولقد أثار
 هذا الوضع خلافاً . فتمت رأى يقول بتبادل القرائن *neutralisation des présomptions* ، إذ
 أن كلا من القائدين تفترض مسئوليته عما أحدثه من ضرر ، فكل من هاتين القريبتين تلغى
 الأخرى . ومن ثم فإنه يجب على من يطالب بتعويض الضرر ، أن يثبت خطأ محدثه طبقاً
 للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي^(١) . ويذهب رأى إلى أن يتحمل كل من القائدين
 الضرر الذي أصابه على اعتبار أن الحادث وقع قضاء وقدرًا . ولكن إذا ما ثبت خطأ أحدهما ،
 فإنه وحده يلزم بتعويض الضرر جميعاً^(٢) . ومن رأى يقول بتطبيق أحكام الخطأ المشترك^(٣) .

على أنه إذا نظر إلى الأمر من ناحيته العملية والقانونية ، فإنما يبين أنه ما دامت مسؤولية
 كل من السائقين مفترضة ، فإن كلا منهما يعوض الآخر تعويضاً كاملاً عما أحدثه له من
 ضرر . وليس تمت أي تعارض بين افتراض المسئوليتين ، ولا معنى لأن تلغى أحدهما الأخرى^(٤) .

(١) بلاتويل وريبير وإسمان : جزء ٦ بند ٦٢١ جاردينا وريسي : صحيفة ٦٥٦ بند ٢٧ وتعليق ريبير في دالوز
 ١٩٢٥ - ١ - ٥١ ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت الأخذ بهذا الاتجاه في ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت تريبونال
 ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٥ .

(٢) جورمان : Cours de droit civil الجزء الثاني بند ٥٥٠ وتعليق في دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ٤٣ و ١٩٣١ - ٢ -

١٢٩ ودالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٣٣ و ١٩٣٥ - ٤١ .

(٣) ديموج : المجلة الفصلية ١٩٢٧ - ٩٦٨ .

(٤) ويقول الأستاذان مازو : *pourquoi empêcher les deux présomptions de jouer chacune dans le*

domaine qui lui est propre? La collision a pu anéantir les véhicules, non les présomptions.

ولم يكن القضاء الفرنسي أقل خلافاً في هذا الصدد ، إذ كانت التفرقة بين الأشياء المتحركة وبين الأشياء الثابتة عند وقوع التصادم . كما كان افتراض المسؤولية في جانب الشيء الأكثر خطراً . على ما يحدث من تصادم بين سيارة ودراجة ^(١) . ولكن هذا القضاء استقر أخيراً على أنه في حالة وقوع تصادم بين أشياء متحركة ، وعلى الأخص فيما يحدث بين السيارات ، فإن كلا من الطرفين - حارس الشيء - تكون مسؤوليته مفترضة ، فيلزم بتعويض ما أحدثه من ضرر ، إلا إذا قام بإثبات خطأ الآخر ^(٢) . وعلى هذا الأساس من افتراض الخطأ في جانب كل من الطرفين ، فإن كلا منهما يعرض الآخر عما أصابه من ضرر تعويضاً كاملاً . ويمكن بعد تقدير التعويض الكامل الذي يلزم به كل طرف أن يجري المقاصة : وما يزيد يطالب به من عليه أن يؤديه ^(٣) .

ولكن إذا كان التصادم بين سيارتين تجريان في سباق ، فإن كل متسابق يعتبر أنه قبل سلفاً أن يخوض غمار هذا السباق بما فيه من إباحة السرعة الزائدة وما إليها مما يقتضيه التنافس . فلا يصح للمضرور أن يتمسك بالخطأ المفترض قبل المسئول فيما أحدث له من ضرر ، وإنما لهذا المضرور أن يثبت مخالفة ذلك المسئول للأصول الموضوعة للسباق ، أو اقترافه لخطأ جسيم بين ^(٤) .

= ٤٥٦ هنري لالو : صحيفة ٧٧٠ بند ١٢٥٧ والسنبوري : الوسيط صحيفة ٨٩٢ . سليمان مرقس : نظرية دفع المسؤولية المدنية صحيفة ٣٦٢ وما بعدها .

(١) ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الاتجاه في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ داللو ١٩٣٤ - ١ - ٣٠ وتعتبر الدراجة التي تسير بموتور في حكم الدراجة العادية في نطاق هذا البحث محكمة ليل في ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ somm. ٦٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٤٧٨ وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٨ - ١١٧ وتعليق هنري لالو وفي ٥ بولية سنة ١٩٣٨ داللو الأسبوعية ١٩٣٨ - ٦١٣ وفي ١١ مارس سنة ١٩٣٦ داللو الأسبوعية ١٩٣٦ - ٣١٥ وفي ٢١ يونيو سنة ١٩٣٥ داللو ١٩٣٦ - ١ - ١٧ ومحكمة نانت في ١٥ مارس سنة ١٩٤٦ داللو ١٩٤٦ - ١٩٤٧ .

(٣) فإذا ألزم أحد السائقين بتعويض قدره مائة جنيه وألزم الآخر بتعويض قدره سبعون جنيهاً وبإجراء المقاصة بين التعويضين يكون الثاني مسئولاً قبل الأول بثلاثين جنيهاً .

(٤) محكمة باريس في ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ داللو الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٤٥ .

§ ٢ - القوة القاهرة والحادث المفاجئ

٥١١- قد يحدث أن يترتب الضرر على ما ليس للمدعى عليه ولا لأحد آخر شأن فيه . فتتقطع رابطة السببية فيما وقع . بانتفاء إسناده إلى أحد . وهذا الذى يعتبر كسبب أجنبى ، هو القوة القاهرة ، فترفع به المسؤولية إطلاقاً . وهو تطبيق لمبدأ لا التزم بمستحيل à l'impossible nul n'est tenu .

وليس ثمت من فرق - عملياً - بين القوة القاهرة force majeure والحادث الفجائى cas fortuit إذ يرى القضاء فيهما تعبيرين لمعنى واحد ، أى مترادفين^(١) . وإن كان بعض الفقهاء^(٢) يرى فى القوة القاهرة الحادث الذى لا يستطيع إطلاقاً دفعه ، ولم يمكن توقعه كالعاصفة والزلازل والصاعقة . أما الحادث الفجائى فهو أمر داخلى كامن فى الشيء ذاته ولا يستطيع نسبياً دفعه . ويمكن مع الجهد توقعه كالقطار الذى يخرج عن القضبان وانفجار آلة . على أنه ليس من أية جدوى لهذه التفرقة ، وعلى الأخص فى نطاق المسؤولية التقصيرية ، التى لا تنتهى فى أى الحالىين - القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ - إلا إذا كان الحادث يستحيل إطلاقاً دفعه وتوقعه^(٣) .

نصوص القانون :

٥١٢- لم يأت الشارع المصرى فى القانون المدنى بتعريف للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ . وإنما أشار إليهما كسبب أجنبى يعنى من المسؤولية فيما نص عليه بالمادة ١٦٥ من القانون المدنى بما قال : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا بد

(١) Les deux expressions de cas fortuit et de force majeure que certains auteurs ont voulu

parfois distinguer, sont synonymes en jurisprudence."

محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ .

(٢) كولان وكايتان : الجزء الثانى بند ١٢٦ : وتعليق كايتان فى دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٥٣ وبيدان : Cours de

droit civ. الجزء الرابع بند ١١٧٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٨ دالوز ١٩١٩ - ١ - ١٧٧ وفى ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز

١٩٢٥ - ٢ - ٢٨ وفى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٤٢ ومازو :

الجزء الثانى بند ١٥٥١ وما بعده ولالو : بند ٣٧٠ وما بعده وسافاتييه : الجزء الأول بند ١٨٢ وجوسران : Cours de droit الجزء

الثانى بند ٤٥١ وما بعده .

له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » . كما عرض لذكر السبب الأجنبي في المادة ١٧٦ الخاصة بمسئولية حارس الحيوان . وفي المادة ١٧٨ الخاصة بحراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية . كما نص عليه في صدد المسئولية العقدية بالمادة ٢١٥ فيما يقول : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . . . » وكذلك بالمادة ٢١٧ من أنه « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة » وبالمادة ٣٧٣ من أنه « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه » .

ولقد نص الشارع الفرنسي في المادة ١١٤٧ من القانون المدني ، على أن المدين يكون مسئولاً عن تعويض عدم تنفيذه لالتزامه أو لتأخيره في تنفيذه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب خارجي لا يسند إليه ، وفي المادة ١١٤٨ على أن لا محل لإلزام المدين بتعويض إذا كان عدم تنفيذه لالتزامه بسبب قوة قاهرة أو حادث جبري .

ولم يرد في القانون المصري القديم ما يقابل تلك النصوص ، وإذا كان قد أشير في المادتين ١١٩ و ١٧٨ إلى ضرورة تقصير المدين لتوافر مسئوليته .^(١)

٥١٣- وبمقتضى المادة ١٦٥ من القانون المدني ، يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبي فتنقضي مسئوليته ، باستبعاد كل قرينة عليها وبإسقاط الدليل على علاقة السببية بين الخطأ والضرر فيما ينسب إليه المضرور . وهذا السبب يكون بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة . كما يمكن أن يكون السبب الأجنبي عيباً لاصقاً بالشيء المتلف أو مرضاً خامر المضرور . وينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى الذى يقع عبء إثباته على الدائن . إذ عليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له بوصفه مصدراً مباشراً . فإذا تم وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به . وإلا حكم بالتزامه بالوفاء عيناً بناء على طلب الدائن ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكناً . فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً ، نسب ذلك إلى

(١) مع الإشارة في بعض النصوص . في مواضع مختلفة - إلى القوة القاهرة والحادث الجبري على ما ورد بالمادة ٣٤٢ عن سقوط حق استرداد المبيع وفاء عند تجاوز خمس سنين ولو في حالة القوة القاهرة . وبالمادة ٣٩٢ عن حكم هلاك الزراعة بحادث جبري . وبالمادة ٤١١ عن فسخ استئجار الصانع بالحادثة القهرية . وبالمادة ٤١٧ عن تحمل المالك تلف المهمات بسبب قهرى . وبالمادة ٤٨٩ عن عدم مسئولية حافظ الدبعية عن هلاكها بسبب قوة قاهرة . وبالمادة ٥٤٩ عن تلف الشيء المرهون حيازياً بسبب قهرى . وبالمادة ٥٦٢ عن هلاك العقار المرهون بحادثة قهرية .

خطأ يفترض في جانب المدين ، وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه ، إلا إذا تمكن هذا المدين من إسقاط قرينة الخطأ عن نفسه ، بما يقيمه من دليل على أن استحالة الوفاء ترجع إلى سبب أجنبي ، ما يعنى أن ما حدث من ضرر لمن يكن للمدين شأن فيه . أى أنه الفعل المستقل عن إرادة المدين إطلاقاً ، فلا يكون السبب أجنبياً إذا كان مصدره المدين ، أو ناجماً عن الأشياء التى عليه ضمانها ، أو ممن يسأل هو عنهم . وإن أهم أنواع السبب الأجنبى هو القوة القاهرة .

وفى هذا لا يعنى بتقصى طبيعة الحادث في ذاته ، إنما الذى يجب العناية به هو تعرف ما إذا كان الحادث هو السبب الحقيقى فيما وقع من ضرر ، وأنه الذى تسيطر - وعلى الأخص في النطاق العقدى - على المدين فمنعه من الوفاء بالتزامه . وبهذا يمكن أن يختلف الحكم في حالة عن الأخرى تبعاً للملابسات والظروف ، فمثلاً قد تعوق الحرب دائماً بعينه عن الوفاء بالتزام معين ، بينما لا يكون لها - الحرب - من أثر في تعويقه عن الوفاء بالتزام آخر ، أو أنها لا تمنع مديناً آخر عن الوفاء بذلك الالتزام (١) . وتقريراً على هذا إذ يجب تحديد سبب الضرر ، إذا ظل مجهولاً فلا يعنى المدعى عليه من المسؤولية .

وينبج على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الظروف والوقائع التى استظهرت فيها قيام القوة القاهرة أو الحادث الجبرى ، بنحو يمكن محكمة النقض من رقابتها لهذا الاستخلاص . ولا يكفى في هذا مجرد قول محكمة الموضوع أن سبب الضرر يعزى إلى وقوع قوة القاهرة (٢) .

شروط القوة القاهرة والحادث الفجائى :

٥١٤ - لقد عرف الفقيه الرومانى Ulpian القوة القاهرة بأنها كل ما لم يكن في وسع الإدراك آدمى أن يتوقعه ، وإذا أمكن توقعه ، فإنه لا يمكن مقاومته - humano coepto prae- (٣) videri non potest nec cui potest resisti ولقد انتهى الفقه والقضاء إلى أن القوة القاهرة هي

(١) Traité pratique de droit civil français. Ripert et Esmein : Radouant (١) وما بعدهما و supplément au Traité de droit civil de : Julien Bonnetcase Baudry-Lacantinerie و الجزء الثالث بند ٢٦٩ وما بعده ، وإيمان : دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٥٤ وقارن ديموج : الجزء السادس بند ٥٤٣ وما بعده وراجع ما سبق ببند ٢٤١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ : - ٥٦٦ .

(٣) La force majeure : Roger Dufourmantelle ١٩٢٠ صحيفة ١١ : سلمان مرقس : دفع المسؤولية صحيفة ١٩٠ ومؤلفنا : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٤١٠ .

كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه . ولم يمكن توقعه ولا منعه . ويصبح به تنفيذ الالتزام
 Le cas fortuit ou de force majeure est un événement extérieur, qui se produit brusquement et qu'on ne peut ni prévoir ni empêcher ^(١)
 وما في معناه . يتضمن العناصر التي يجب توافرها في الحادث لاعتباره قوة قاهرة أو حادثاً
 جبرياً .

الحادث غير الممكن توقعه :

٥١٥ - يجب أن لا يكون في الإمكان توقع الحادث . ويستتبع عدم التوقع أن يكون
 الفعل الطارئ بطبيعته غير ممكن توقعه عقلاً raisonnablement فلا يعتبر قوة قاهرة ما كان
 يمكن توقعه من إجراءات تشريعية ، كتحريم التصدير لسلعة ، ولا ما يصح في حدود
 المألوف normalement وقوعه كالمطر في فصل الشتاء . وإنما يعتبر قوة قاهرة ما لا يمكن في
 حدود المألوف توقعه كالفيضان الشاذ في نهر معد للملاحة .

وإنه وإن كان عدم التوقع عنصراً شخصياً يختلف باختلاف المتعاقدين ، إلا أنه لا يؤمن
 أن يؤخذ فيه بتقدير مكنة المدين من توقع الحادث أو عدم توقعه ، وهذا يجب أن يكون عدم
 التوقع مطلقاً لا نسبياً . ولكن دون الغلو في ذلك ، فإنه يكفي أن يكون الحادث غير ممكن
 توقعه عقلاً . على أن ما قد يخطر من مجرد احتمال مبهم الوقوع : فإنه لا يبنى اعتبار أن الحادث
 غير ممكن توقعه عقلاً ^(٢) . ومن جهة أخرى ، فإنه لا يعتبر متوقفاً كل ما قد يكون قابلاً
 لحدوثه . وإلا فإنه لا يوجد ما يمكن اعتباره غير متوقع . وإنما يجب أن يكون تمت ظروف من
 شأنها أن تملئ بإمكان وقوع الحادث ^(٣) فإذا تراحم الركاب في عربة نقل معدة لركوب سبعة
 عشر شخصاً وأمتعتهم ، فركبها تسعة وثلاثون راكباً وكان من بينهم كثير من الصيادين ، فإن

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ - ١ - ١٩٢ وفي ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ جازيت
 دي باليه ١٩١٤ - ٢ - ١٧٥ ومحكمة ليون في ٨ يونيو سنة ١٩٢٥ لالوا ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ . وبهذا المعنى محكمة
 الاستئناف المختلطة في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت ٤٠ صحيفة ٨١ ومحكمة استئناف مصر في ٧ يونيو سنة ١٩٣٤ الحمامة
 السنة الخامسة عشرة صحيفة ٥٦١ رقم ٢٦٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٩ وفي ٢١ يناير سنة ١٩٤٦
 دالوز ١٩٤٦ - ١ - ١٣١ وديجوج : الجزء السادس صحيفة ٥٧٦ بند ٥٣٨ ومازو : الجزء الثاني بند ١٥٧٦ .

(٣) محكمة ليون في ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ٤٧٨ .

هذا جميعاً مما يمكن معه توقع حادث الحريق الذي نشأ من وجود مواد ملتهبة بمقتاع أحد الركاب^(١)

والمعيار في هذا موضوعي حسباً تملئ الظروف عادة ، فيقاس عدم التوقع بالشخص المعتاد bon père de famille وليس بشخص كل متعاقد^(٢) . وذلك أنه مع تعذر وضع معيار قانوني لاستحالة توقع الحادث . فإنه لا يوجد ذلك الشيء الذي يستحيل توقعه . وأن كل ما يعني من تلك الحوادث التي لا يمكن توقعها . قد سبق أن طرأت . كما يحدث أن تطرأ أحياناً كثيرة ، كالحرب والثورة والإضراب ، فإن كل أولئك يغلب وقوعها ، ما قد يحتم وجوب توقعها ، وبهذا القياس سيمتنع وجود حادث لا يمكن توقعه^(٣) . على أن المعيار في واجب التوقع هو في أغلب العقود معيار الرجل العادي ، مع مراعاة الظروف العامة والخارجية التي لا تختص بشخصية المدين ولا الظروف الداخلية أو الخاصة به . ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى وضع معيار ضابط المعقولة rationalité لعدم توقع الحادث ، بأنه ما لا يستطيع توقعه المدين العادي^(٤) .

وفي تعابير تخالف ما اصطلاح عليه القضاء المدني يفرق مجلس الدولة الفرنسي في الحادث غير المتوقع بين الاحتمال العادي l'aléa ordinaire وهو الذي يتأدى في تلك الظروف غير المتواترة التي كان يمكن في حدود المعقول أن تدخل في حساب المتعاقدين فيتوقعها . فيجب أن يتحملاً نتائجها^(٥) . وبين الاحتمال غير العادي ، وهو ما يكون في ذلك الحادث الذي يحبط كل ما كان في مقدور المتعاقدين أن يتناولا وقت التعاقد ، ويجاوز حدود ما استطاع المتعاقدان أن يدخلا في حسابهما عند إبرام العقد^(٦) .

٥١٦ - ولما كان معيار عدم التوقع مطلقاً ، فإن ما كان يجب أن يتوقعه المتعاقد فيقصر

(١) المجلة الفصلية ١٩٥١ صحيفة ٥١٧ ومحكمة ليون في ٥ يولييه سنة ١٩٥١ Monit. Jud. Lyon ١٨ مارس سنة

١٩٥٢ .

(٢) وليس من داعٍ لاشتراط أن يكون القياس في عدم التوقع بأشد الناس بقطة وحذراً وأن لا يكتفى فيه بالشخص

العادي .

(٣) قانون السهوري في الوسيط صحيفة ٨٧٨ وسلطان مرقس في دفع المسئولية صحيفة ٢٠٦ وما بعدها .

(٤) Du cas fortuit et de la force majeure : Radouant رسالة من باريس ١٩٢٠ صحيفة ١٥٥ وبلانويل وريبير

وإسبان : جزء ٧ صحيفة ١٤٧ بند ٨٤٠ .

(٥) Jèze : Revue de droit : Théorie générale des contrats d'administration publique. ١٩٣٢ صحيفة

٢٨٨ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسي في ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ Recueil des arrêts du Conseil صحيفة ٨٠ و ٩٠ .

فيه ، فإنه لا يعنى من المسؤولية ، إذ قد أراد أن لا يستخدم إرادته في توقع الحادث وتوقيه . على أن ما يجب في هذا إنما يتصل مباشرة بمدى ما يتضمنه العقد من التزامات . فمن يقوم بنقل بضائع في عربة مكشوفة ، عليه أن يتحمل ما يصيب البضائع من تلف بسبب الأمطار أو برودة الجو لاختياره النقل بهذه الوسيلة .

وإنما العبرة بعدم التوقع في نطاق المسؤولية العقدية ، بما يكون منه وقت إبرام العقد ، ولا عبرة بما يحدث من توقع بعد إتمام العقد . وأما في نطاق المسؤولية التقصيرية فعندما يقع الحادث^(١) .

الحادث لا يمكن مقاومته :

٥١٧ - إنه يشترط لكي تعفى القوة القاهرة من المسؤولية أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه irrésistible^(٢) . أى لا يكون في طاقة المدين دفع وقوعه ولا تلافيه . فلا يستطيع المدين منع وقوع الحادث . ويدخل في هذا العدد عدم إمكان التغلب على نتائج الحادث عقب وقوعه . فلا يستطيع المدين التخلص من تلك النتائج . فإذا أمكن التغلب على الحادث أو دفع نتائجه بأية وسيلة حتى ولو كان غير متوقع ، فإنه لا يعتبر قوة القاهرة . وإنما يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة عامة . فإذا ما كان الوفاء ممكناً بنحو ما ، فلا يعتبر فيه التنفيذ مستحيلاً ، مهما كانت الصعوبة أو الإرهاق في هذا السبيل . فما ينشأ عن الحرب من صعاب في إنتاج المصنع لغلو أسعار الخامات أو لقلة الأيدي العاملة ، فإنها استحالة نسبية خاصة بالمدين ولا تعفى من المسؤولية^(٣) . ولا يشترط في هذا أن تكون الاستحالة مادية بل يمكن أن تكون معنوية .

آثار القوة القاهرة :

٥١٨ - وإذا ما تحققت تلك الشروط في الحادث ، وثبت أن هذا الحادث هو السبب

(١) هنرى وليون مازو : المجلة الفصلية ١٩٤٨ صحيفة ٦٧ بند ١٣ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٣٧١ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٥٩ ومحكمة روان في ٢٧ بولية سنة ١٩١٥

جازيت دى تريبينو ١٩١٦ - ٢ - ٢١٤ وبونيكاز : الجزء الثالث بند ٢٧٣ وما بعده . وردوان : صحيفة ٧٤ وما بعدها .

الحقيقي الوحيد فيما وقع من ضرر ، فإن الالتزام ينقضى - ما لم يكن متفقاً على غير ذلك - ولا محل لمساءلة المدين ^(١).

وتفريعاً على هذا ، فإنه في حالة هلاك شيء معين بقوة القاهرة ، ليس للدائن أن يجبر المدين على تقديم غيره حتى ولو كان ذلك في مكنته . وليس للمستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة أن يطالب المؤجر بتشييدها . ولا أن يشيدها المستأجر على مصاريف المؤجر ، لأن العقد ينسخ من تلقاء نفسه ، ولو كان المالك قد عوض عن هلاك العين من إحدى شركات التأمين . كما لا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على الاستمرار في شغل العين بعد إقامتها من جديد ^(٢).

وبانقضاء الالتزام الأصلي ، يتخلص المدين من الالتزامات المتفرعة عن التزامه الأصلي . ولكن في الالتزام بالنوع choses de genre لا يتخلص البائع مثلاً من التزامه بما يدفع به من الاستيلاء على كل ما كان لديه من هذا الشيء . إذ يمكنه الحصول على مثل هذا الشيء ، لأن النوع لا ينعدم genera non peurent . على أنه إذا كان ذلك النوع محدود المقدار ويستحيل على المدين إطلاقاً الوفاء بالتزامه ، فإنه يعفى منه ^(٣).

٥١٩- وقد ينص في العقد على أن يتحمل المدين نتائج القوة القاهرة والحوادث المفاجئة ^(٤) فيعتبر صحيحاً الشرط الذي يقضى بإلزام الأب بدفع كافة المصاريف المدرسية - الداخلية - ولو تعذر على التلميذ مواصلة الدراسة والإقامة إبان السنة ^(٥) . وكذلك يكون صحيحاً الاتفاق الذي بمقتضاه لا يسترد المسافر مصاريف سفره إذا عاقه عنه مرضه ^(٦) .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ٦٥ .

(٢) Les effets de la force majeure dans les contrats : René Fattet رسالة من باريس سنة ١٩٣٢ صحيفة ١٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٨ - ١٩١٠ - ١ - ٣١١ . مع مراعاة ما استثناه الشارع المصري ولو أنه خاصاً بآثار الإعذار في المادة ٢٠٧ من القانون المدني ونصها : « إذا التزم المدين أن يتقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يتم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو أن الهلاك قبل الإعذار على الدائن ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر ، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة » .

(٤) حسبما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة السالفة . محكمة الاستئناف المختلطة في ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ صحيفة ٢٠٩ .

(٥) محكمة السين في ١٧ يونيو سنة ١٩٧٠ جازيت دي باليه ١٩٠٨ - ١ - ٢٣٥ .

(٦) محكمة جنيف في ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٣ سيري ١٨٩٥ - ٤ - ٢٣ .

كما تقوم تبعة الضمان على المدين بتصرف معين يعتبره القانون في عداد التقصير^(١) .
وقد يوزع القانون التبعة بين المتعاقدين لاعتبارات تقتضيها العدالة^(٢) .
وأما في الالتزام بتسليم شيء فإنه إذا هلك الشيء بقوة قاهرة ، فإنه يجب على المدين أن
يقوم بتسليم ما قد يتبقى منه ، أو ما يكون من ملحقاته^(٣) .

واجبات المدين عند وقوع القوة القاهرة :

٥٢٠ - إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه ، فإنه يجب عليه لكي يعفى من المسؤولية
كلية ، أن يقوم من جانبه بما يقتضيه حسن النية في تنفيذ الالتزامات في العقود الملزمة
للجانبيين ومن هذا :

(١) إخطار الدائن :

فعلى المدين المبادرة بإخطار المتعاقد معه باستحالة التنفيذ ، كي يستطيع هذا المتعاقد
أن يحتاط لنفسه ، واتخاذ ما يمكن من الوسائل للتخفيف من آثار ما يقع به من خسائر بسبب
عدم تنفيذ الالتزام . وإذا لم يقم المدين بذلك ، يكون مقصراً في هذا الالتزام الذي يفرضه
القانون من وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . الفقرة الأولى من المادة
١٤٨ من القانون المدني - فإذا كان قد اتفق رب العمل مع عامل يقيم في بلد بعيد على الحضور
لاستلام عمله . ثم وقع لرب العمل - بما لا يد له فيه - ما يمنع من استخدامه . فعلى رب
العمل أن يبادر بإخطاره وإلا ألزم بتعويضه عما يكون قد لحقه من أضرار السفر ومصاريفه .

(١) على ما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ من القانون المدني « في كل حال يكون (المستعير) ضامناً خلال
الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص
أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختر أن ينقذ ما يملكه » وعلى ما تقرره المادة ٩٨٤ من مسؤولية الحائز
للمنقول سبب النية عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك
أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه . وما تقرره الفقرة الثانية من المادة ٩٩٠ من مسؤولية المنتفع عن هلاك الشيء ولو
بسبب أجنبي إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

(٢) على ما نص عليه في عقد المزارعة من أنه في حالة هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة ، تحمل الطرفان
معاً تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر - الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ من القانون المدني - وكذلك ما نص
عليه في عقد المقاولة من هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين - الفقرة الأولى من المادة ٦٦٥ -

(٣) فإذا اشترى شخص حصاناً مطلقاً . وقد نفق الحصان قبل تسليمه ، فإن للمشتري أن يطالب بالظقم ويجلد
الحصان ، بودرى وبارد : جزء ٣ صحيفة ٣٥٢ بند ١٩٣٧ وبلاتويل : الجزء الثاني بند ٦٢٩ .

(ب) العناية :

ومن موجبات التعاون في تنفيذ العقد . قيام المدين بكل ما في وسعه لتحاشي ضرر ما حدث من قوة قاهرة ، أو لتخفيفه إلى أدنى حد . ففي الوديعة بغير أجر ، يجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله - الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ مدني ففي حالة حدوث حريق لا يعنى المودع عنده من المسؤولية ، إلا إذا أثبت أنه رغم ما بذله من عناية لمنع خطر الحريق عن الشيء المودع ، فإنه استحال عليه إنقاذه^(١) . والشريك في المواشي يكون مسئولاً عما يصيب الماشية ، إذا أهمل فيما كان يجب لإخراجها من الحظيرة التي كانت فيها ، عند حدوث الحريق بها بسبب لا يد له فيه . وعلى مصلحة السكك الحديدية أن تتخذ من الاحتياطات ما يكفل وصول البضائع سليمة بغير أن يلحقها تلف بسبب ما يطرأ من تغييرات جوية ، وتكون مسئولة عند تهاونها فيما كان يجب من عناية في ذلك .

على أن ما يطالب به المدين من عناية في هذا الصدد ، لا تعدو عناية الرجل المعتاد ، فلا يكلف باتخاذ احتياطات استثنائية . ولا أكثر مما يقتضي إجراءاتها عادة . فإذا تعطل طريق بقوة قاهرة . فلا تلزم مصلحة السكك الحديدية بأن تقوم ببيع البضائع لتجنب صاحبها ما قد يتعرض له من أضرار . وليس عليها إلا إيداع تلك البضائع . وليس للعناية معيار معين ، إنما يختلف قدر العناية تبعاً لظروف كل حالة . فإذا كانت تغطية العربات المكشوفة يستلزمها نوع البضائع ، وتدعو إليه حالة الجو ، كان ذلك مما يجب على الناقل من عناية . والأمر في هذا يخضع في تقديره لسلطة قاضي الموضوع بما يرى من ظروف الحال وطريقة التنفيذ . وإنه يكفي المدين أن يقيم الدليل على ما بذله من عناية الشخص المعتاد . وذلك إذا لم يكن المعيار في بذل العناية بنحو خاص وبقدر معين أراده المتعاقدان أو اقتضاه القانون^(٢) .

ويتضمن واجب العناية من جانب المدين ، قيامه بما يحقق الغرض من التعاقد . فإذا كانت تمت وسيلة أخرى لتنفيذ الالتزام ، إذا ما كانت الوسائل ثانوية في أداء المطلوب ، فإنه على المدين أن لا يتوانى في اتخاذها ، ما دامت الظروف توجب ذلك ، ويمكن أن تؤدي إلى المقصود .

وإنما يحلّ من هذا التصرف ، أن يكون متفقاً على وسيلة بعينها للوفاء بالالتزام . أو أن تكون الوسائل عدا المتفق عليها محرماً على المدين اتخاذها . على أن الأمر في هذا أيضاً

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٩٠ .

(٢) راجع ما سبق بند ١٤٩ وما بعده .

يخضع لما لقاضي الموضوع من سلطة تفسير العقود ، ومن حقه في تعيين ما يجب اتباعه في الوفاء بالالتزام ، وما إذا كان الاتفاق يشمل طريقة بعينها أو يحرم أخرى .

دور الدائن :

٥٢١ - لقد نص الشارع المصري في المادة ١٥٩ من القانون المدني على أنه « في العقود الملزمة للجانبين ، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . والمقصود بهذا هو الفسخ القانوني الذي يقع عند انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه . فانقضاء الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام كقابل له لتخلف سببه . وهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، أو بحكم القانون ، بغير حاجة إلى التقاضي ، بل وبغير إعدار . متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحاً كافياً . فإذا وقع الأمر إلى القضاء للمنازعة فيه ، فإن موقف القاضي يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلاً ، فإذا تحقق من ذلك ، يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به ، تبعاً لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره . أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

ويترتب على هذا انعدام العقد انعداماً يستند أثره فيعتبر كأنه لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد فبرّد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد . بعد أن تم فسخه . وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على الملتزم وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق^(١) وإن من مقتضيات التعاون في تنفيذ العقد - على ما توجهه حسن النية بين المتعاقدين - أن لا ينفرد أحد المتعاقدين وحده بتحمل الأعباء . بل إنه يقع على المدين نصيب من أعباء الالتزام كالمدين على السواء . فعليه أن يمتنع عما يهبط المدين أو يزيد في كلفته ، وأن يبذل ما يمكن من معاونة في هذا السبيل حسبما تتطلب الظروف وفي الوقت المناسب ، ما يمكن به تخفيف أعباء المدين^(٢) .

(١) مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠ من القانون المدني ونصها « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني صحيفة ٣٢٨) .

(٢) راجع مؤلفنا : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٤٣ بند ٣٦ وما بعدهما .

آثار القوة القاهرة الجزئية :

٥٢٢ - إذا كانت القوة القاهرة تتأدى في استحالة الوفاء بالالتزام جزئياً ، فلا ينقضى الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين من التزامه جميعاً ، وإنما يلزم بالوفاء بما يكون صالحاً لذلك . ويبقى على قدرها ما يقابلها من التزامات الدائن ، وذلك إذا اختار الدائن الوفاء بالجزء الذى يمكن القيام به . إذ قد يرى أن الوفاء بهذا الجزء لا يتحقق به ما كان مقصوداً من التعاقد ، أو أن لا نفع له فيه . على أن الأمر في هذا متروك لقاضى الموضوع . فيما يراد مما إذا كانت استحالة الوفاء بجزء من الالتزام تبرر انقضاء الالتزام كله . فيقضى بفسخ العقد جميعاً إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة . أو - في حالة قابليته للتجزئة - كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في الالتزام (١) . ويقضى بتنفيذ العقد في جزئه القابل للوفاء . أن رأى فيه نفعاً للدائن وهذا مع ما يراعى مما لكل التزام من اعتباره أصلياً أو تبعياً ، وما يكون لأيهما من أهمية في كيان العقد . حسبما يرى القاضى في كل حالة بذاتها . وفيما يحقق إرادة المتعاقدين التى تتضح من العقد أو تبين من تفسيره الصحيح بغير إهدار لتلك الإرادة .

وإذا قام المدين بالوفاء بجزء من الالتزام ، فإن للدائن أن ينقص ما يقابل الجزء الذى لم ينفذ ، كما عليه أن يعرض المدين بقدر ما عاد عليه من الوفاء الجزئى .

آثار القوة القاهرة المؤقتة :

٥٢٣ - يبين مما سلف في هذا السياق ، أن القوة القاهرة لا تحول دون الوفاء بالالتزام ، إلا إذا استحال على المدين إتماماً القيام بما التزم به نهائياً كما في هلاك الشئ . وفي موت العامل . ولكن قد يحدث أن تتأدى القوة القاهرة في الحيلولة دون الوفاء بالالتزام لمدة من الزمن سواء كانت طويلة أو قصيرة . وهذه هي القوة القاهرة المؤقتة . ولا يعنى فيها المدين من الوفاء بالتزامه ، إنما يترأخى الوفاء حتى ينقضى أثرها (٢) .

ولكن قد يصدق هذا القول على كل حالات القوة القاهرة ، إذ بوقوعها يستحيل تنفيذ

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٩٧٨ وبلانول وريبير وإسمان : الجزء الأول بند ٤٣٠ وما بعده . والسهورى : نظرية العقد صحيفة ٦٧٨ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ سبرى ١٩٢٧ - ١ - ٤٤ وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ سبرى

١٩٢٦ - ١ - ٣٧ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ سبرى ١٩٢٣ - ١ - ١٠٠ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ -

الالتزام في غضون مدة من الزمن مهما طالّت فإنه بعد انقضائها يمكن تنفيذه . وإنما الأمر في هذا يرجع إلى نية المتعاقدين وما كان يهدف إليه الدائن في تنفيذ الالتزام . فإذا كان المتعاقدان قد قصدا إلى اعتبار العقد منقضيًا بطول مدة استحالة الوفاء فإن القوة القاهرة تعتبر نهائية . أما إذا كان شأن التعويق في الوفاء ثانوياً فلا ينقضي الالتزام .

فإذا كان لا يدرك المتعاقدان إمكان زوال أثر القوة القاهرة قبل أن تفوت الفائدة من الوفاء بالالتزام ، ولكنهما مع هذا يترقبان انقضاء ذلك الأثر قبل انتهاء الفترة المحددة للوفاء ، ففي هذه الحالة تكون القوة القاهرة وقتية . وهي وإن كانت تمنع من التنفيذ الفوري للالتزامات ، إلا أنها تبقى على الرابطة العقدية بين المتعاقدين حتى يحل الأجل الذي يصبح فيه الوفاء ممكناً . كالإضراب الذي يعوق دون تسلم بضاعة لا يضير تأخير هذا التسلم حتى زوال العائق . وكالحرب . فقد لا تعتبر حائلاً مستديماً دون الوفاء بالالتزام La guerre n'est un cas de force majeure que si elle répond aux conditions indiquées, c'est-à-dire si elle a été imprévisible et si elle apporte un obstacle définitif et insurmontable à l'exécution de l'obligation^(١) .

وإنما يجب في اعتبار القوة القاهرة وقتية ، أن لا تكون مستمرة بطبيعتها ، بل أن تكون ذات أثر محدود كما في حالات التغيرات الجوية أو الطوارئ الطبيعية من فيضان وزلزال ، فهي إذ تعوق التنفيذ مدة محددة فإنه يتعذر التثبت من أمدتها الموقوت . فلا يعرف موعد ولا كيف انقضاء أثرها . إلا الأمل بإمكان انقضائها قبل أن يفقد تنفيذ العقد النفع منه . فإذا فات الوقت دون الوفاء بسبب القوة القاهرة حتى أصبح الوفاء غير مجد في اعتبار الدائن . فلا تعتبر القوة القاهرة مؤقتة . كما لو كان الدافع إلى التعاقد هو الوفاء بالالتزام في فترة معينة . بغواتها لا يتحقق منه ما قصد إليه فيه^(٢) . كشرء سلعة لعرضها في معرض عام ، أو إبان فترة محددة في عيد من الأعياد أو في حفل بذاته أو في موسم معين . وللدائن الخيار بين الوفاء اللاحق بعد زوال القوة القاهرة . أو فسخ العقد . وللقاضي في هذا الشأن تقدير ظروف الدعوى وتعرف ما كان يهدف إليه المتعاقدان . وما يرى من جدوى في التنفيذ اللاحق . كما أن للمدين أن يطلب فسخ العقد إذا أثبت أنه كان يعول عند التعاقد على الفترة المحددة لوفائه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ - ٢٨٥ وفي ٢ مايو سنة ١٩٤١

سيري ١٩٤١ chr. ٩٢ وفي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ١٤ وفي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٨

- ولا في فسخ عقد العمل . محكمة النقض الفرنسية في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ Bull. Civ. IV ١٣٥ صحيفة ١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيري ١٩١١ - ١ - ٤٥٨ .

بالتزامه ، وأنه لو لم يكن هذا الاعتبار لما أبرم التعاقد ، كما لو قام اعتماده عند التعاقد على أسعار السوق قبيل الفترة المحددة للوفاء . ويمكن للقاضي أن يجيب المدين إلى ما يطلبه من فسخ العقد على اعتبار أن القوة القاهرة نهائية . والمرجع في هذا جميعاً لنية المتعاقدين مع مراعاة طبيعة التعاقد . التي تعتبر عنصراً جوهرياً في تحديد أجل الوفاء بالالتزام كما في تسليم بعض الصناعات أو المحصولات .

وإذا فسخ العقد ، اعتبر كأن لم يكن . ويعاد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد . وإذا استحال ذلك جاز المحكم بالتعويض على من يثبت خطأ في جانبه ، وهذا فيما عدا ما يتعلق بحق الغير ، فإنه يبقى دون أن يتأثر بالفسخ .

وإذا اعتبرت القوة القاهرة مؤقتة ورؤى الوفاء بالالتزام ، فإن المدين يقوم به حسبما كان متفقاً عليه . لأن تراخي التنفيذ لا يتناول العقد بأي تغيير فيما تضمنه من التزامات . فيجب أن يجري الوفاء بها بحالتها^(١) . مع ما يدخل في الاعتبار من تقدير مقتضيات الظروف الطارئة ، ما يبرر الرجوع على الدائن بما يكون المدين قد تكلفه في سبيل الوفاء بالتزامه ، وتدخل في هذا العداد المصاريف الإضافية التي اقتضاها العود إلى التنفيذ بعد وقفه . وفي هذا أيضاً مقابل ما يكون المدين قد بذله من عناية تفوق المفروضة عليه . استجابة لشأن عاجل قصد فيه نفع الدائن . كإصلاح بعض الأشياء مما لحق بها من عطب بسبب التقلبات الجوية حتى لا يتأثر به باقيها . وهذا تطبق فيه قواعد الفضالة - المادة ١٨٨ وما بعدها من القانون المدني - وفي وضع آخر يقوم إلزام الدائن بمقابل التكاليف الإضافية على اعتبار أنه من واجبه أن يتخذ في تنفيذ التزامه ما من شأنه تخفيف آثار القوة القاهرة ، وهو ما كان يبذله الدائن . فيسترد المدين ، على أساس وكالته في هذا الشأن - ما دام ليس من خطأ في جانبه - ما يكون قد أنفقته .

كما أنه يمكن أن ينقص من إلزام الدائن بقدر يقابل حصول الوفاء بنحو أقل مما كان متفقاً عليه . كما لو مرض الممثل الأول ، فقام بدوره أحد الممثلين من بطانته . فإن للنظارة استرداد بعض الأجر الذي دفع .

انتفاء المسؤولية :

٥٢٤ - بثوت القوة القاهرة أو الحادث الجبرى لا تنقضى الالتزامات في كلها أو في

(١) ديموج : الجزء السادس بند ٢٥ . ورييه فيات : صحيفة ١٣٦ .

بعضها فحسب ، إنما لا يسأل المدين كذلك عن تعويض ما وقع من ضرر ، إذ تنفي رابطة السببية بين أى خطأ من المدين ، وما وقع من ذلك الضرر .

وإمكان وقوعها :

٥٢٥ - ولكن ثمت بعض أحوال يتوافر فيها خطأ المدين ، ولو أن استحالة تنفيذ الإلتزام ترجع إلى القوة القاهرة فيلزم المدين بالتعويض . كمن يلتزم بتسليم شيء في موعد محدد ، فلم يقيم بتسليمه بعد أن أعذره الدائن ثم هلك هذا الشيء تحت يده ، فإن هلاك الشيء يكون على هذا المدين . ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن - الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ من القانون المدنى - إذ أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف . ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤوليته ، ولو كان هلاك الشيء بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائى . لأن المدين فى مثل هذه الحالة يعتبر أن له دخلاً فى هلاك الشيء ومتسبباً فيه بفعله . ولكن يمكن للمدين أن يتخلص من التبعة إذا أثبت أن الشيء كان لا بد أن يهلك فى يد الدائن أيضاً لو كان قد سلم إليه (١) .

وقد يرتب القانون المسؤولية عن الأضرار ولو كانت ناشئة عن حادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، كما فى مسؤولية المؤمن عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد . وكذلك عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة القاهرة - المادة ٧٦٨ من القانون المدنى - وكما فى مسؤولية الحائز سبب النية عن هلاك الشيء أو تلفه بحادث مفاجئ - المادة ٩٨٤ - ومسؤولية المنتفع عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع - الفقرة الثانية من المادة ٩٩٠ -

ففى هذه الأحوال قد اعتبر الشارع توافر الخطأ بمخالفة المدين ما رسم له من كيف معين فى تنفيذ الإلتزام . ما عاون على حدوث القوة القاهرة ، وبالتالي وقوع الخطأ . وما يمكن به اعتبار الخطأ سبباً مباشراً لاستحالة التنفيذ .

وإذا ما عاصر الخطأ حدوث القوة القاهرة ، بنحو لا يمكن معه البت فى أيهما تسبب وحده فى الضرر ، فإن المدين يكون مسئولاً على أساس تعادل الأسباب (٢) . إذ أن كل سبب

(١) وهذا الحكم أيضاً تقرره المادة ٤٣٧ من القانون المدنى عن هلاك المبيع بعد إعذار المشتري لتسلمه . والفقرة الثانية من المادة ٥٠٤ عن هلاك الشيء الموهوب فى يد الموهوب له بعد الإعذار بالتسليم عند صدور حكم بالرجوع فى الهبة . والفقرة الثانية من المادة ٦٦٥ عن إلزام المقاول بتعويض رب العمل عن هلاك المادة بسبب الحادث مفاجئ بعد الإعذار .

(٢) راجع ما سيجىء به بند ٦٨٢ .

ساهم في إحداثه بحيث لا يقع الضرر إلا بوجوده ، فإن علاقة السببية تعتبر متوافرة . فتجب مسؤولية المدين كاملة .

أما إذا كان خطأ المدين لاحقاً لوقوع القوة القاهرة ، فإن مسؤوليته تقوم عما اشترك في إحداثه من ضرر بسبب خطئه الذي اكتملت به نتائج ما أحدثته القوة القاهرة من ضرر ، كما لو قصر متعهد النقل فيما يجب اتخاذه من عناية بعد وقوع القوة القاهرة ^(١).

تطبيقات :

٥٢٦ « ١ » - ويمكن أن يعتبر قوة القاهرة ما يصدر من إجراء تشريعي fait du prince كالمصادرة والاستيلاء ، وأكثر ما يكون ذلك في النطاق العقدي . فتتنفي مسؤولية البائع عن استحالة تسليمه الشيء المبيع بسبب ما صدر من أمر إداري أو تشريع بحظر التعامل فيه . ولا مسؤولية على المؤجر الذي استحال عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة للاستيلاء عليها ، أو لرفض إخلائها من سلطة تشغلها ^(٢). ولا على المودع لديه لاستحالة رده الوديعة بسبب وضعها تحت الحراسة بأمر من السلطة العامة ^(٣). وكذلك يعني المالك من المسؤولية ، ما صدر من الإدارة بحظر إعادة بناء عقاره ^(٤).

ولا مسؤولية أيضاً عما أحدثته النيران من أضرار ، بسبب ما أصدرته السلطات الحربية من تكليف لشركة الطيران بإشعال النار في الطائرات عند اقتراب العدو ^(٥).

وإنما يجب في كل هذا أن يكون الأمر صادراً من جهة لها سلطان شرعي وتملك إصداره ، وتجب إطاعتها ، وإذا كان الأمر الصادر من سلطة ينطوي على ما يجعله غير مشروع ، فإن إطاعته تعتبر قوة القاهرة ، إذا لم يكن ثمت من وسيلة لنفاذه تنفيذه . كما لو كان سيتم نفاذه عنوة إذا تراجع من صدر إليه في التنفيذ ، إذ أنه في هذه الحالة يدخل في عداد ما لا يمكن مقاومته . أما إذا كان الأمر يمكن التخلص من نفاذه بوسيلة أو بأخرى . فلا يعتبر قوة القاهرة ^(٦).

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ أبريل سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٨٥ وفي ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٣٠ .

(٢) محكمة Angers في ٢ يولية سنة ١٩٥٢ J.C.P. ٥٣ - ٢ - ٧٥٣٧ وتعليق Aussel .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٤٩٦ وتعليق على حكم محكمة الصلح Neufchatel-en-Bray في ١٤ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٢٥٥ .

(٤) محكمة نانسى في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٧٨٨ .

(٥) محكمة السين في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه أول مارس سنة ١٩٤٦ .

(٦) سافانييه : الجزء الثاني بند ١٨٦ .

فالأمر الصادر ممن يمثل السلطة العامة بمسلك معين لقائد سيارة يمكن ، أن يعتبر قوة قاهرة إذا لم يكن بد من إطااعته^(١) وينتفى خطأ ربان السفينة ، فيما أجراه من تحركات خطيرة إبان مروره في هويس . وكان ذلك منه طاعة حتمية لما أمر به ممثل مصلحة الطرق والكبارى^(٢) . ولكن يتوافر الخطأ وبالتالي تقوم مسئولية ربان الباخرة ، إذا كان مع ما يقدره من خطر قد أطاع موظف الملاحة فيما أصدر من تعليمات ، وكان لم يكن تمت ما يجبر هذا الربان على الإصغاء إليها^(٣) .

ولا تصلح الأوامر النقابية سبباً معضياً من المسئولية بحال من الأحوال^(٤) .

٥٢٦ « ٢ » - ولا يعتبر قوة قاهرة ما وقع من عدوان على موظف البريد ولو كانت سنه متقدمة ، وكان العدوان ليلاً في طريق غير مأهول ، إلا إذا أثبتت مصلحة البريد اتخاذها وسائل كافية لمنع حصول مثل هذا الحادث^(٥) . ولكن يعتبر قوة قاهرة ما حدث من سطو على قطار السكة الحديدية فحال دون أن يرد أحد البنوك الودائع التي دعت الظروف إلى نقلها بالقطار^(٦) . ولا مسئولية على صاحب المحل الذي يعرض سلع المصانع ، وقد سلبت بنحو لم يكن في مكنه توقيه^(٧) .

ولا يعتبر قوة قاهرة سقوط أحد المسافرين عند ركوبه الترام ، إذا كان يمكن مفاداة الحادث بالحد من زحمة الركاب^(٨) .

٥٢٦ « ٣ » - ولا تكون الريح قوة قاهرة ، إذا أمكن التغلب على نتائجها . وإنما تكون كذلك إذا ثبت أنها بلغت من الشدة ما جعلها عاصفة ، ولا يمكن تفادى أضرارها بأية وسائل ملائمة^(٩) .

(١) محكمة صلح Neufchatel-en-Bray في ٤ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٢٢٥ وتعليق مازو .

(٢) Cons. préf. Versailles في ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٢٢٥ .

(٣) محكمة السين في ٣٠ بولية سنة ١٩٥٣ لالوا ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

(٤) محكمة دوى في ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ١ - ٣١ .

(٥) محكمة باريس في ٥ بولية سنة ١٩٢٨ جازيت تريينو ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ .

(٦) محكمة Blois في ٧ يونية سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ٢٦ بولية سنة ١٩٤١ .

(٧) في هذا المعنى محكمة السين في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ .

(٨) محكمة باريس في ٢٣ مارس سنة ١٩٥١ جازيت تريينو ٢٨ بولية سنة ١٩٥١ وفي ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دالوز ١٩٤٨ - ٢٠٧ ومحكمة السين في ١٥ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ بولية سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥٤٠ وهنرى لالو في دالوز

١٩٢ - ٢٢ - ٥٠ . ولقد قضى بأنه إذا ثبت من تقارير مصلحة الأرصاد الجوية أن العاصفة التي تجاوزت سرعتها بشيء يسير ١٧ متر في الثانية ، هي من العواصف كثيرة الوقوع في المنطقة الواقعة في دائرتها النزاع ، فإنها لا تعد من قبيل ما لا يمكن =

ولكن العاصفة لا تعد قوة قاهرة فيما تسقط من أسلاك مكهربة ، ما لا يعنى شركة الكهرباء من المسؤولية عما يحدث من أضرار ^(١) . كما أنها - العاصفة - ليست كذلك بالنسبة لسائق السيارة ، الذى بدل ما كان يجب عليه من مضاعفة اليقظة والانتباه إزاء عصف الرياح ، فإنه استرخى فى مكانه بالسيارة غير واعٍ لما يحدث خارجها ^(٢) . ولا بالنسبة لصاحب الشجرة التى تقتلعها العاصفة ، لما يبين من جوفها المنخور . أو مع ما كانت عليه - الشجرة - من ارتفاع شاهق ، أو من جفاف غصونها أو تقشر أطرافها . أو لعب خفى فيها ^(٣) أو لأن الشجرة التى اقتلعها الزوبعة لم تكن على مسافة تقتضيها اللوائح أو العرف ، من المباني التى أحدثت بها ضرراً ^(٤) . ولا يعتبر قوة قاهرة سقوط مثل هذه الشجرة على سلك كهرباء انقطع فصعق حيواناً ^(٥) . أما إذا كانت الشجرة سليمة صحيحة فإن اقتلاع العاصفة لها يعد قوة قاهرة ^(٦) .

وقد ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار العاصفة سبباً يخفف من المسؤولية الناشئة عن الأشياء ^(٧) .

٥٢٦ « ٤ » - ويستقر القضاء فى فرنسا على تغليب أن انزلاق السيارة فى أرض زلجة أو رطبة مما يمكن توقعه ، ولا يعتبر قوة قاهرة ^(٨) . على أنه ليس من المستطاع - فى هذا الصدد - وضع قاعدة عامة للقياس عليها . فقد يكون الانزلاق قوة قاهرة إذا لم يكن فى الوسع توقعه ولا تفاديه .

= توقعه ولا التغلب عليه (محكمة باريس فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧-٣٤٤٤) وإن الربيع التى تنقل الرمال من سواحل البحر إلى الممتلكات المتاخمة مما يمكن التغلب عليه (محكمة النقض الفرنسية فى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللو الأسبوعية ٢٩٤١ - J - ٢١٠) .

- (١) محكمة رين فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ مجلة رين ١٩٣٢ صحيفة ٤٣٨ .
- (٢) محكمة Alençon فى نوفمبر ٦ سنة ١٩٢٩ داللو الأسبوعية ١٩٣٠ - ٧٩ .
- (٣) محكمة Redon فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٧٢٢٩ ومحكمة كولار فى ٢١ يولية سنة ١٩٣٢ داللو الأسبوعية ١٩٣٢ - ٤٨٢ . ومحكمة باريس فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت تربينو ١٩٣١ - ٢ - ٣٠٥ .
- (٤) محكمة أميين فى ٨ يولية سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٧٦٠ .
- (٥) محكمة ليون فى أول مارس سنة ١٩٥٤ داللو ١٩٥٤ - ٢٤٧ .
- (٦) محكمة السين فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ .
- (٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يولية سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥١ - ٧١٧ .
- (٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ مايو سنة ١٩٤٢ سيري ١٩٤٢ - ١ - ١٢٥ وتعليق مازو . ومحكمة السين فى ١١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ٢ يولية سنة ١٩٤٦ ومحكمة Forcalquier فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ٢٩ مارس سنة ١٩٣٤ ومحكمة السين فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ داللو الأسبوعية ١٩٣٢ - ٦٣ ومحكمة باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ داللو الأسبوعية ١٩٣٠ - ٢ - ١١٥ وتعليق Besson .

كما لو أراد سائق أن يتجنب مصادمته بسيارة قادمة في مواجهته ليلاً ، فلما انحرف بسيارته وكانت الأرض زلجة ، وقع الحادث .

ولا يعد قوة قاهرة ما يحدث لسائق السيارة من ارتباك بسبب الأنوار العاكسة القوية المسلطة عليه من سيارة تواجهه . ولا يعنى من المسؤولية عما يقع بسبب استمراره في المسير^(١) .

٥٢٦ « ٥ » - ولا يعتبر قوة قاهرة خروج الحيوان فجأة من بين القطيع السائر في الطريق العام^(٢) . ولا قفز حصان السباق عند شريط الابتداء^(٣) .

ويذهب أغلب القضاء الفرنسي إلى أن ما تحدثه القطارات أو عربات الترام من ضجة إنما يكثر وجودها في هذه الأيام ، ما لا يمكن معه اعتبارها قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً فيما يحدثه الحيوان من ضرر ، وبالتالي يوجب مسؤولية حارسه الذى عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب ما يقع من حوادث لهذا السبب^(٤) .

وكذلك لا يعتبر قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً دعر الحيوان من مسير سيارة أو عدة سيارات بكيف عادى . ويكون حارس الحيوان مخطئاً في تركه هذا الحيوان غير المدرب يسير في طريق السيارات ، وبالتالي يكون مسئولاً عما يقع بسبب ذلك من حادث .

وإن ما يصاب به الكلب من مرض الكلب (انسعار) لا يعتبر قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً فيما يحدث هذا الحيوان من ضرر بسببه ، إذ أن هذا الداء يصطحب بأعراض تستلفت نظر صاحب الحيوان لتوجب عليه الاحتياط في هذا الشأن ، ما لم يثبت أنه لم يفتن لتلك الأعراض لجهله إياها^(٥) .

٥٢٦ « ٦ » - وإذا ارتدت رصاصة أطلقها صياد بعد اصطدامها بالهدف فأصاب صياداً آخر ، فإن ذلك يدخل في عداد القوة القاهرة ، ما دام يثبت أن إطلاق الرصاصة كان على نحو يطابق فعل الصيد العادى ، وأن المصاب لم يكن في خط الهدف ، بل في

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ في ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٣٦٣ في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى تريبيو ٢٣ يونيو ١٩٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - J - ٥٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ مايو سنة ١٨٨٧ ميرى ١٨٨٨ - ١ - ٧٣ ومحكمة السين في ٢١ مايو سنة

١٩٠١ جازيت دى باليه ١٩٠١ - ٢ - ١١٩ ومحكمة كان في ٢٣ يناير دالوز ١٩٠٨ - ٥ - ٢٩ .

(٥) راجع ما سبق بند ٤٧٣ .

(٦) محكمة المافر في ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١١ يونيو سنة ١٩٢٥ .

ناحية لا يمكن توقع ارتداد الرصاصة إليها^(١). وإنما يخرج من اعتبار الحادث قوة قاهرة ، إذا كان الصياد قد جانب الحديقة بنحو ما ، سواء كان باستعمال رشاش غليظة لا يقتضيها صيد الأرنب^(٢). أو إطلاق الرصاصة على جسم صلب أو قائمة يمكن أن تسبب ارتدادها^(٣).

٥٢٦ « ٧ » - ولا يعتبر الإضراب في ذاته قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً ، ما دام كان من الممكن توقعه أو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام صعباً أو مبهماً^(٤). وإنما يعد الإضراب قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً لو حصل فجأة وبغير أن يكون للمدين دخل فيه^(٥). وليس يلزم أن يكون عاماً أو بنحو يتعذر فيه على المدين استبدال المضررين .

٥٢٦ « ٨ » - ويبين مما تقدم أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً : إنما يرجع في هذا الشأن إلى ظروف كل حالة بذاتها . فقد يعتبر قوة قاهرة ما يصاب به سائق الترام أو الأتوبيس من نزيف في المخ أو من إغماء حسبما يتضح من ملائسات الحالة ، فإذا كان ما أصاب السائق من إغماء قد حدث نتيجة لإفراطه في شرب الخمر . أو كما لو ثبت سبق حدوث مثل هذا الإغماء لذلك السائق ، أو ثبت سبق إصابته بأمراض تفضي إليه . أو كان رب العمل قد أغفل توقيع الكشف الطبي على السائق لاستكشاف ما هو عرضة له من مصاعفات خطيرة . ففي هذه الأحوال ليس من محل لاعتبار الحادث قوة قاهرة^(٦).

ولا يعد كذلك قوة قاهرة نوم الحارس الذي سهل وقوع السرقة^(٧).

٥٢٦ « ٩ » - وإن ما يستولى على المصاب من خوف أو فزع لا تنتفي به المسؤولية . إذا كان المسئول هو الذي تسبب في ذلك فترتب عليه وقوع الضرر . فإذا كان سائق سيارة

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - J - ٢٣ وبهذا المعنى محكمة أورليانس في ١٧ يناير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٢٩٨ والمجلة الفصلية ١٩٥١ صحيفة ٣٧٩ .

(٢) محكمة باريس في ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت تريينو في ٢١ يونيو سنة ١٩٣١ .

(٣) محكمة Chantes في ١٨ يونيو سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - J - ١٣ وفي هذا المعنى محكمة ليون في ١١ فبراير

سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٥٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٣٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٤٨٦ .

(٦) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٣٢٩ ومحكمة دييون في ١٩

يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤

يتحرك في مسيره عند محاولته التقدم على سيارة أخرى ، ما أفرع سائقها ودفعه إلى التخلص مما خشيه من هذا . فإن ذلك السائق يكون مسؤولاً عن النتائج التي نجمت عما سببه من فرع ، ولو لم يكن قد اصطدم فعلاً بالسيارة الأخرى^(١) أما الانحراف بالسيارة الذي يجهل الداعي إليه فلا يعني من المسؤولية^(٢) .

ومن هذا القبيل ما يحدث من فرع للمشاة ، عند اقتراب سيارة في طريقه فيرتبك فتصدمه^(٣) .

٥٢٦ « ١٠ » - ولقد اختلفت المحاكم في شأن ما تنثره عجلات السيارة من زلط أو حصي في الأرض فيحدث ضرراً ، فقضى بعضها بأن ذلك لا يعد قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً فيسأل عنه قائد السيارة^(٤) . كما قُضى بتوزيع المسؤولية^(٥) . وكذلك قُضى بأن ما في الأرض من زلط أو حصي ليس من الأشياء التي في حراسة قائد السيارة^(٦) وإنما هي في حراسة مصلحة التنظيم التي عليها صيانة الطرق^(٧) .

ولقد استقر القضاء على أن فرقة كاوتش السيارة لا يعد قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً ، إذ أن ذلك يحدث كثيراً ويمكن توقعه عادة . مع إمكان توقيه بل وجوب الحيطه له بشيء من الخبرة^(٨) .

وتعني شركة الأتوبيس من المسؤولية عما يحدث من ضرر لأحد الركاب ، بسبب اندفاع السيارة أو الوقوف بها فجأة ، ما حتمه تفادي مدهامة راكب دراجة^(٩) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ٩٧ ومحكمة باريس في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ .

(٢) محكمة باريس في ٨ فبراير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٣٦١ وتعليق هنري لالو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٤٩ وفي ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨ وراجع ما سبق بيند ٤٧٥ .

(٤) محكمة Agen في ٣٠ يولية سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ومحكمة السين في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ٢ فبراير سنة ١٩٢٧ .

(٥) محكمة صلح Grand-Couronne في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ .

(٦) محكمة مونيليه في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - J-١٢٣ .

(٧) هنري لالو بند ٢٩٨ .

(٨) محكمة باريس في ١٨ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ومحكمة Montluçon في ٢٤

ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه أول مارس سنة ١٩٣٠ ومحكمة ليون في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية

١٩٢٧ - ١٧٧ .

(٩) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ ١٦٥ وفي ١١ مارس

سنة ١٩٤٠ جازيت دي تريينو ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ بأن ما يطرأ من تعطل للفرامل عن الاستعمال لا يعد قوة قاهرة .

§ ٣ - خطأ الغير

٥٢٧ - قد يمكن أن يكون ما حدث من ضرر للمدعى قد تسبب فيه أحد غير المدعى عليه ، وفي هذه الحالة إذا ما ثبت أن فعل الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر . ولم يكن ثمة من قرينة على الخطأ في جانب هذا المدعى عليه ، فإنه يتعين إعفاؤه من أية مسئولية . ويكون الغير هو المسئول عن فعله إن كان خاطئاً . فإذا لم يكن من فعل خاطئ من أى الجانبين ، فلا مسئولية قبل أحد ، إذ يعتبر الحادث قوة قاهرة على ما يقول Pothier في نطاق التعاقد ، من وجوب إعفاء المدين من المسئولية عما يقع من حادث مفاجئ أو بفعل أجنبي^(١).

أما إذا كان خطأ الغير قد ساهم بقدر في وقوع الضرر ، مع ما تسبب فيه خطأ المدعى عليه ، كان حكم المسئولية على التفصيل التالى :

٥٢٨ - ليس من ريب في أنه إذا كان فعل الغير لم يكن السبب فيما ترتب من ضرر ، فإنه ليس من أثر على مسئولية المدعى عليه^(٢).

وإنه يشترط لإعفاء المدعى عليه من المسئولية ، أن لا يسند إليه نصيب مما صدر عن الغير من فعل تسبب في حدوث الضرر . فإذا كان خطأ المدعى عليه قد حفز إلى صدور ذلك الفعل الذى نجم عنه الضرر من جانب الغير ، فيعتبر خطأ المدعى عليه أنه السبب الحقيقى في هذا الضرر ، إذ أن فعل الغير لم يكن أجنبياً عنه^(٣).

٥٢٩ - والتعبير بالغير في هذا الصدد ، إنما ينصرف إلى كل من عدا المضرور والمدعى عليه . مع ما تجب الإشارة إليه في هذا السياق ، من أن الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً . لا يعتبرون من الغير . كما لو تسبب في الضرر ولد أو تابع للمدعى عليه ،

(١) الالتزامات بند ٥٤٤ الفقرة الثانية و Emile Becqué De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle المجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٢٨٦ . وهيك : جزء ٧ بند ٢٠٢ ولوران : جزء ١٦ بند ٢٩٢ .

(٢) محكمة ديجون في ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٤٠٨ . ويجب أن تثبت بوضوح رابطة السببية بين فعل الغير والضرر : محكمة ليون في أول مارس سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - ١ - ١٣٧ .

(٣) محكمة باريس في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ١٦٤ .

فإن مسؤولية هذا الأخير قائمة بهذا الاعتبار طبقاً للمادتين ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدني ولا يعتبر كذلك من الغير في النطاق التعاقدى نائب المتعاقد ولا من عهد إليه بتنفيذ العقد . على أنه فيما عدا من تقدم الإشارة إليهم ، لا تتنى صفة الغير عن الشخص لمجرد ما يعهد به إليه المدعى عليه ، فلمن يترك سيارته إلى أحد من أقاربه أو أصدقائه ، أن يدفع بفعل الغير عما يكون قد تسبب فيه هذا الغير من ضرر (١) ، إذا توافرت الشروط اللازمة في ذلك (٢) ولم يكن ما وقع من ضرر ناشئاً عن تكوين الشيء .

٥٣٠ - ثم أنه يجب أن يسند الفعل الضار إلى شخص بالتعيين ، وإلا انصرف إسناده إلى المصادفة التي لا تعنى من المسؤولية إلا بناوفاً ما يشترط لقيام القوة القاهرة من انعدام التوقع والمقاومة . وقد يصعب التمييز بين ما إذا كان الحادث قد ترتب على فعل الغير أم على فعل القوى الطبيعية ، فإذا كان وقوع الحادث بسبب ما عليه الطريق من حالة سيئة ، فإنه يمكن أن يكون ذلك بفعل الغير . وهو المكلف بصيانته . إذا أهمل فيها ، وكان سوء حالة الطريق راجعاً إلى ذلك الإهمال . ولا يكون ثمت من محل للقول بفعل الغير إذا كانت الأمطار هي وحدها السبب في سوء حالة الطريق .

ولكن يشترط إسناد الفعل الضار إلى شخص بالتعيين ، لا يعنى بحال أن يكون ذلك الغير معروفاً بذاته . وإنما المقصود بهذا أن يكون من المحقق أن الضرر قد ترتب على فعل شخص ولو كانت شخصيته مجهولة بسبب ما (٣) .

٥٣١ - ولا يهم في انتفاء مسؤولية المدعى عليه ، أن يكون فعل الغير خاطئاً أم غير خاطئ ، ما دام فعل الغير كان السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضرور . إنما في هذه الحالة . إذا كان فعل الغير لا خطأ فيه ، فإن ما وقع يعتبر قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً . أما إذا كان خطأ المدعى عليه وفعل الغير معاً تسبباً في وقوع الضرر . فإن المدعى عليه لا يمكن أن يدفع بفعل الغير إلا إذا كان هذا الفعل خاطئاً ، لأن الخطأ هو أساس المسؤولية ، وإلا ألزم المدعى عليه وحده بالتعويض كاملاً .

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٧ - J - ١٤٥ وتعليق Tunc . وراجع مازو : الجزء الثاني صحيفة ٥٢٧ بند ١٦٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٢١ وتعليق ليون مازو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - J - ١٣١ وفي أول أغسطس سنة ١٩٢٩

دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٢٥ وتعليق جو سيران ومحكمة باريس في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ - J - ٢٠٧ ومحكمة السين في ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٠٣ .

أثر خطأ الغير على مسئولية المدعى عليه للضرر سبب واحد :

٥٣٢ - إذا كان السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى خطأ المدعى عليه وحده ، فإنه ليس لهذا المدعى عليه أن يدفع بفعل الغير لما تداخل به في وقوع الضرر ، ولو كان هذا الفعل من الغير خاطئاً . وذلك لانعدام رابطة السببية بين فعل الغير وبين الضرر . فتبقى مسئولية المدعى عليه كاملة وإذا كان فعل الغير هو السبب وحده فيما وقع من ضرر ، فإن المدعى عليه يعفى كلية من المسئولية ، ويكون الغير مسئولاً إذا كان فعله خطأً .
وإن معرفة ما إذا كان للضرر سبب واحد أو أكثر ، فإنما هي مسألة وقائع .

للضرر سببان :

٥٣٣ - أما إذا كان السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى خطأ كل من المدعى عليه والغير معاً ، ولم يكن أحد الخطأين أكثر جساماً من الآخر ، بما لا يستغرق معه أيهما الأخير منهما^(١) . فإنه في هذه الحالة يكون للضرر سببان ، كل منهما له شأن في حدوثه . وتلك هي حالة تعدد المسئولين .

٥٣٤ - وفي النطاق العقدي إذا تعدد أطراف الالتزام بغير تضامن بينهم : فإن الالتزام يكون مشتركاً obligation conjonctive فينقسم بالسوية بينهم على قدر عدد رؤوسهم par part virile ، فالدائن لثلاثة مدنيين ، ليس له إلا مطالبة كل مدني بنصيبه ، أي الثلث . أما إذا كان المدنيون متضامنين فإن كلا منهم يلزم بالوفاء بكل الدين . وللدائن أن يطالب أيهم بكل الدين . والقاعدة التي يقرها القانون أن التضامن لا يفترض بين الدائنين ، أو بين المدنيين ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون - المادة ٢٧٩ من القانون المدني .

٥٣٥ - ولقد نصت المادة ١٦٩ من هذا القانون على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل صار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض » .

(١) ويراجع ما سبق في شرح هذا المعنى بيند ٢٦٥ وما بعده .

وعلى هذا فإن للمضروور أن يطالب كلا من المدعى عليه والغير بالتعويض كاملاً .
والأساس في ذلك يرجع إلى أن ما أصيب به المضروور ، إنما كان بسبب ما اقترفه عدة
أشخاص من أخطاء متعددة ، لم تكن في حسابان هذا المضروور حتى يشترط التضامن فيما
بينهم على ما يقع منهم . فتولى القانون اشتراط هذا التضامن بما قرره في المادة السالفة من
اعتبار المسؤولين عن الفعل المضر متضامنين - ما دام لم يكن في الوسع تعيين من أحدث الضرر
حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة ما يكون قد ساهم به كل منهم في إحداثه - وفي هذه الحالة
تكون القسمة سوية بينهم بقدر عدد الرؤوس ، وذلك لاستحالة تحديد قسط كل منهم في
المسئولية ، ما لم يقدّم به الدليل على تفاوت التبعات . أما إذا كان من المستطاع تعيين نصيب
كل من المسؤولين ومدى مساهمته في الضرر الحادث . فإن للقاضي أن يحدد ما يؤديه كل من
هؤلاء معتداً في ذلك بحسامة الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر ^(١) .
وللمضروور أن يطالب أيّاً من المدعى عليه والغير بالتعويض . فيؤديه كاملاً من يطالب
به ، ثم يرجع على الآخر بنصيبه .

خطأ المدعى عليه مفترضاً :

٥٣٦ - وفي الحالة التي يكون فيها خطأ المدعى عليه مفترضاً ، عندما يكون الضرر ناجماً

(١) وكان القضاء المصري يعتد في هذا الصدد بحسامة الخطأ (محكمة النقض - الدائرة الجنائية - في ٥ مارس سنة
١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ صحيفة ٣٢٥ رقم ١٥٩ ومحكمة الاستئناف المختلفة في ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة
٢٣٦ وفي ١٦ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ صحيفة ٢٢ . ولكن القانون المدني في المادة ١٦٩ قضى بأن تكون القسمة بين
المسؤولين بالتساوي على عدد الرؤوس . وراجع ما سبق بيند ٥٠٧ . ومذكورة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٦ المقابلة للمادة
١٦٩ من القانون المدني الجديد . وقد جاء فيها أنه : فيما يتعلق برجوع المضروور على المسؤولين عن العمل المضر يكون هؤلاء
متضامنين ، دون حاجة للتفريق بين الممرض والفاعل الأصل والشريك ، على نحو ما فعل تقنين الالتزامات السويسري في
المادة ٥٠ (انظر أيضاً المادتين ١٠٨ / ٩٩ من التقنين التونسي والمراكشي والمادة ١٣٠١ من التقنين النمساوي) وبلا حظ أن
هذه المادة تنص أيضاً على أن مخفي الشيء المسروق لا يلتزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيباً من الربح أو أحدث
ضرراً بمعاونه . ويؤدي هذا التفريق بين حالتين :

(أ) الأولى : حالة وقوع الفعل المضر من أشخاص متعددين ، دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر
حقيقة من بينهم . أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه . وفي هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم
جميعاً (انظر المادتين ١٠٩ / ١٠٠ من التقنين التونسي والمراكشي والمادة ٨٣٠ من التقنين الألماني) .

(ب) والثانية : حالة إمكان تعيين محلّي الضرر من بين من وقع منهم الفعل المضر رغم تعددهم ، وإمكان تحديد
نصيب كل منهم في إحداثه ، وفي هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه
التضامن (انظر المادة ١٣٦ من التقنين البولوني والمادة ١٣٠٢ من التقنين النمساوي) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون
المدني . الجزء الثاني صحيفة ٣٨٣ .

عن خطئه وخطأ الغير - كما في مسؤولية الأب عن ولده ، والمشرف في الحرفة عن صبيه - فإن ذلك الخطأ المفترض يمكن أن ينتفى بما يثبت المدعى عليه من أنه لم يقترف خطأ .

أما ما قد يثبت المدعى عليه من أنه لولا خطأ الغير لما وقع الضرر ، فإنه لا تنتفى به مسؤوليته ، لما يتضمنه هذا من معنى مساهمته في وقوع الضرر ، ويجب لانتفاء مسؤوليته أن يثبت أن خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما ترتب من ضرر .

ولكن إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر كان لا بد أن يقع ، ولو بدون أى خطأ من جانبه ، فإن المسؤولية تنتفى بذلك ، ما دام قد تحدد الواجب الذى كان عليه أن يقوم به في مسؤوليته المفترضة - أى واجب الرقابة والعناية - فهو قابل لأن ينفى المسئول ما هو مفترض في جانبه من تقصيره فيه - الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى -

على أن تمت بعض أحوال من الخطأ المفترض الذى لا يقبل إثبات العكس - كما في مسؤولية حارس الحيوان - فلا يعنى الحارس من المسؤولية ما قد يثبت من قيامه بما يجب عليه من عناية في حراسة الحيوان . وإنما يعفيه منها إثباته للسبب الأجنبي الذى لا يد له فيه - المادة ١٧٦ من القانون المدنى - وكذلك كما في حراسة الأشياء التى تتطلب حراسها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية . فالخطأ فيها مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس .

ولا ينفيه إلا إثبات السبب الأجنبي - المادة ١٧٨ من القانون المدنى وفى نطاق المسؤولية العقدية . يعتبر خطأ المدين مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس . فى الالتزامات المعينة . كما فى الالتزام بضمان السلامة الذى يلتزم به متعهد النقل . فلا يعنى الناقل من مسؤولية إخلاله بذلك الالتزام ، إلا إذا أثبت فى وضوح لا لبس فيه ، أن خطأ الغير كان السبب الوحيد فيما حدث له من ضرر ، أو إذا أثبت أن ذلك الحادث يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ^(١) .

وإذا ثبت أن خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، كان هذا الغير ملزماً بتعويضه كاملاً إذا طالبه به المضرور . وإذا كان المدعى عليه المفترض خطؤه قد قام بالتعويض ، فله أن يرجع على هذا الغير الذى ثبت خطؤه بما دفع منه ، وليس للغير أن يتمسك قبله بالخطأ المفروض . إذ أنه قد وضع لصالح المضرور وحده .

(١) فى هذا المعنى محكمة السين فى ٦ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ٤٢٠ ودمج : الجزء

السادس بند ٥٥٣ مكرراً ومازو : الجزء الثانى بند ١٦٥١ .

خطأ الغير مفترضا :

٥٣٧ - كسائق السيارة الذى يدهس شخصاً بسبب ما ثبت من خطأ عابر الطريق ، فللمضرور أن يطالب هذا الذى تسبب وحده فى الحادث بالتعويض كاملاً ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على سائق السيارة بشيء ، إذ لا يجدى هذا المسئول أن يكون خطأ السائق مفترضاً - والسائق هو الغير - ولا له أن يتمسك بخطئه المفترض ، لأن المضرور وحده هو الذى يستطيع أن يحتج به . وما لم يثبت المسئول خطأً بجانب السائق ، فإنه لا يستطيع الرجوع عليه ^(١) .

الخطأ مفترض فى جانب المدعى عليه والغير :

٥٣٨ - وأظهر مثل هذه الحالة تصادم سيارتين ، ما نجم عنه إصابة عابر الطريق ، ولم يكن فى مقدور هذا المصاب أن يثبت خطأ أى من سائقيها . وكذلك إذا ما أصيب الراكب بأجر فى أوتوبيس ، من جراء تصادم الأتوبيس بسيارة أخرى ، ولم يستطع هذا الراكب أن يثبت خطأً بجانب أى من الناقل وقائد السيارة ^(٢) . وللمضرور فى مثل هذه الحالة أن يطالب أيهما بالتعويض كاملاً بما يتمسك به قبله من الخطأ المفترض .

ولما كان الذى ألزم بالتعويض لا يمكنه أن يحتج بالخطأ المفترض فى جانب الآخر - إذ أن الاحتياج به مقصور على المضرور - فالنتيجة المنطقية لهذا . أن ليس له حق الرجوع عليه . ما دام لم يتم إثبات خطأ ما فى جانبه . الأمر الذى يتجافى والعدالة ، إذ يكون المضرور هو صاحب الشأن فيما يختار من إلزام أيهما بالتعويض أو إعفائه منه ، ما يتعين لمفاداته أن يباح لمن دفع التعويض أن يرجع على السائق الآخر بنصيبه فيه . وكذلك يكون التوزيع عليهما ، إذا ما طالبهما المضرور بالتعويض معاً ، على ما يحدث غالباً ^(٣) .

(١) محكمة شامبيرى فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٤ - J - ٣٣ وتعليق سافاتييه .

(٢) والخطأ المفترض بجانب متعهد النقل يقوم على ما بينه وبين المصاب من عقد فى نقله بأجر ، فيستبعد هذا الاقتراض إذا كان النقل بغير أجر على ما سيجىء بمبحث مسئولية حارس الشيء .

(٣) محكمة Angers فى ٢ يولية سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٦٨ وتعليق Caste . ومازو :

جزء ٢ بند ١٦٥٩ وما بعده .

المساهمة في الخطأ من المصاب والغير والمدعى عليه :

٥٣٩ - وهذه هي الحالة التي يقوم فيها كل من المصاب والغير والمدعى عليه بنصيب فيما وقع من ضرر للأول منهم . وفيها يعتبر المضرور مسئولاً عن ثلث الضرر ، فليس له من حق إلا فيما يقابل الثلثين ، فيطالب به المدعى عليه والغير معاً ، أو أيهما وحده . ومن يدفعه منهما يرجع على الآخر بنصيبه فيه . ويمكن أن يكون التوزيع بحسب جسامه ما وقع من خطأ من أى الثلاثة .

ولكن هذه القاعدة لا تطبق ، إذا كان خطأ المضرور وحده مفترضاً بينا أن خطأ كل من الغير والمدعى عليه ثابت . ففي هذه الحالة لا يمكن لأيهما أن يثير في وجه المضرور خطأه المفترض ، إذ هو لصالح المضرور دون غيره ، وعلى هذا فللمضرور أن يرجع بالتعويض كاملاً على أى من المدعى عليه والغير . ولن يدفعه منهما أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه وهو النصف .

وإذا كان خطأ المدعى عليه مفترضاً ، بينا أن خطأ كل من المضرور والغير ثابت ، فإن من مقتضى القياس في هذا أن يرجع المضرور بثلتي التعويض على أى من المدعى عليه والغير . ولكن كما كان لا يستساغ أن يضار الغير بالخطأ المفترض في جانب المدعى عليه ، فما لهذا الأخير إلا أن يرجع على ذلك الغير بنصف التعويض ، وهو ما يجب أن تقتصر عليه مطالبة المضرور للغير .

وإذا كان خطأ الغير وحده مفترضاً ، بينا أن خطأ كل من المضرور والمدعى عليه ثابت ، كان للمضرور أن يرجع على المدعى عليه بنصف التعويض ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على الغير بشيء ، فإذا رجع المضرور على الغير بنصف التعويض ، كان لهذا الغير أن يرجع على المدعى عليه بما دفعه .

وإذا كان خطأ كل من المدعى عليه والغير مفترضاً ، بينا أن خطأ المضرور ثابت ، فإن للمضرور أن يطالب المدعى عليه بثلتي التعويض ، ولهذا الأخير أن يرجع بنصف ما دفعه على الشريك .

وإذا كان خطأ كل من المضرور والمدعى عليه مفترضاً ، بينا أن خطأ الغير ثابت ، فللمضرور أن يرجع بالتعويض كاملاً على المدعى عليه ، الذي له أن يرجع على الغير بما دفعه .

وإذا كان خطأ كل من المضرور والغير مفترضاً ، بينما أن خطأ المدعى عليه ثابت ،
فللمضرور أيضاً أن يرجع على المدعى عليه بالتعويض كاملاً ، وليس لهذا الأخير أن
يرجع على الغير بشيء .

وإذا كان الخطأ مفترضاً منهم جميعاً . كما لو اصطدمت ثلاث سيارات فأصيبت
إحداها ، دون أن يثبت الخطأ في جانب أى من السائقين الثلاثة ، فإن للمضرور أن يطالب
المدعى عليه بالتعويض كاملاً ، ولهذا الأخير أن يرجع بنصف ما دفعه على الغير^(١) .

المبحث الثاني

تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار

٥٤٠ - قد تتداخل في بعض الأحيان ظروف يدق معها تقدير رابطة السببية الواجب
توافرها بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية . كما لو ترتب الضرر على عدة أسباب مجتمعة ، من
بينها خطأ المدعى عليه ، ما قد يتأدى في تعذر تعيين السبب الحقيقي للضرر ، وبالتالي
انعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر . ومن ناحية أخرى قد ترتب عدة نتائج ضارة على
سبب واحد ، فلا تقوم المسؤولية إلا عما يعتبر نتيجة مباشرة دون سواها .
ونعرض فيما يلي لنقاش الحالتين :

§ ١ - تعدد الأسباب

٥٤١ - فإذا ما اشتركت عدة أسباب في إحداث الضرر بحيث إنه لو لم يكن هذا
الاشتراك بينها لما وقع الضرر ، فليس من ريب في أن نصيب المدعى عليه فيما حدث من ضرر
لم يكن إلا جزئياً ، فثمة معه عوامل أخرى ، كالقوة القاهرة ، أو خطأ الغير ، أو خطأ
المصاب نفسه . كلها باجتماعها معاً ، قد أدت إلى وقوع الضرر . فهل تتوافر مسؤولية المدعى
عليه بهذه المساهمة الجزئية ؟

(١) مازو : الجزء الثاني صحيفة ٥٤٨ وما بعدها بند ١٦٦٤ .

لقد اختلف العلماء في ذلك ، وكثرت النظريات في شأنه وخاصة في ألمانيا ، ونرى الاكتفاء بالإشارة إلى أهمها :

٥٤٢ - وهي نظرية تعادل الأسباب *la condition sine qua non l'équivalence des conditions* التي قال بها العالم الألماني Von Buri^(١) ومؤداها وجوب تمحيص كل من الأسباب العديدة التي ترتب عليها الضرر ؛ بالتساؤل مثلاً بالنسبة للمدعى عليه عما إذا كان لولا خطؤه لما حدث الضرر ، فإذا ثبت ذلك - أي أنه لولا هذا الخطأ منه لما وقع الضرر - اعتبر أنه سبب في إحداثه . وعلى هذا الأساس يعتبر سبباً كل عامل تدخل في وقوع الضرر ، وتعد تلك الأسباب جميعاً متعادلة من ناحية ترتيب المسؤولية ، بغير أي تمييز بينها .

وكذلك لا يعتبر تعادلاً بين الأسباب ، إذا كان إحداها يغطي على الأخرى . بحيث يمكن اعتباره أنه السبب الوحيد فما حدث^(٢) .

٥٤٣ - ولكي تعتبر الأسباب متعادلة يجب أن يستقل كل منها عن غيره في تدخله في حدوث الضرر ، وبهذا تنتفي صفة التعادل عن السبب ، إذا كان قد جاء لاحقاً كنتيجة لسبب آخر . فإذا كانت السيارة تسير بسرعة عادية ، فيعرض أحد المارة طريقها فجأة ، ما اضطر سائقها إلى الانحراف بها فأصيب آخر من المارة ، فإن هذا التصرف من السائق ولو كان خطأ ، إنما جاء لاحقاً كنتيجة لخطأ عابر الطريق الذي يعتبر أنه السبب الحقيقي في الحادث .

٥٤٤ - وتقابل تلك النظرية التي كانت موضع نقد شديد ، نظرية أخرى قال بها Von Kries^(٣) ، وشابعتها كثرة من علماء الألمان ، وهي تعارض نظرية تعادل الأسباب ، وتتأدى في أن أحد العوامل لا يعتبر سبباً في حدوث الضرر ، لمجرد ما يرى من أنه لولاه لما وقع الضرر ؛ وإنما يعتبر سبباً فعلاً ذلك الذي يؤدي إلى حدوث الضرر في نظر المؤلف

(١) Marteau : المرجع السابق صحيفة ١٢٧ وما بعدها . وديموج : الجزء الخامس بند ٣٧٢ و Marty : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٩ صحيفة ٦٨٥ وما بعدها . و Joly : المجلة الفصلية ١٩٤٢ صحيفة ٢٥٧ . و Flour : داللو لاتنادية ١٩٤١ - [٨٥ -] .

(٢) راجع ما سبق بيند ٥٠٣ وما بعده .

(٣) Marteau : المرجع السابق صحيفة ٨٨ وما بعدها و Marty : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٩ صحيفة ٦٨٥ وما بعدها . وديموج : الجزء الرابع بند ٣٧٢ وما بعده .

normalement بمعنى أن يكون السبب منتجاً adéquat فيما حدث من ضرر . وليس عارضاً fortuit وهذه هي نظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج causalité adéquate .

فإذا اعتدى شخص على آخر بضربة خفيفة لا تحدث في الجسم السليم عادة غير أثر سطحي . ولكن لمرض المجنى عليه . أدت الضربة إلى وفاته . فإنه تطبيقاً لنظرية تعادل الأسباب يعتبر كل من الضرب ومرض المجنى عليه سبباً في الوفاة ^(١) . أما تطبيقاً لنظرية السبب المنتج ، فلا يعتبر الضرب سبباً فعالاً ، وإنما يعتبر سبباً عارضاً لا يفضى عادة إلى تلك النتيجة .

وتقترب نظرية السبب المنتج مما يقول به الأنجلوساكسون ، من أن التعويض لا يكون إلا لما يقع كنتيجة طبيعية ومحتملة للفعل الضار .

٥٤٥ - ولقد أخذ القضاء في مصر ^(٢) - بصفة عامة - بنظرية تعادل الأسباب ، وساعد على ذلك بساطتها وسهولة تطبيقها . وأما القضاء الفرنسي فإنه انتهى في هذه الصدد إلى ما يوجبه من اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر ، أن يكون سبباً فعالاً cause génératrice فيما يترتب عليه . ولا يكفي لهذا الاعتبار . ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر ^(٣) . فهو بهذا يطبق نظرية السبب المنتج . وأظهر صورة لما أثرت في شأنه هاتان النظريتان ، تلك التي تسرق فيها سيارة بإهمال من صاحبها . ويصدم بها السارق شخصاً ، فإنه طبقاً لنظرية تعادل الأسباب ، يعتبر أيضاً سبباً للحادث إهمال صاحب السيارة في المحافظة عليها . فلولا ذلك الإهمال لما تمكن السارق من أخذها ، ولما وقع الحادث . ما يتأدى في مسألة صاحب السيارة . ولكن طبقاً لنظرية السبب المنتج . فإن السبب الفعال فيما وقع من حادث هو خطأ السارق . إذ أن خطأ صاحب السيارة . لا يؤدي في حدود المألوف إلى تلك النتيجة .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ صحيفة ٣١ وفي ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ الغازيت ٢٥ صحيفة ٣١ .

(٢) فقد قضى بأنه متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت - بطريق مباشر أو غير مباشر - على إحداث وفاة المجنى عليه كالضعف الشيخوخى أو إهمال العلاج ، فالمتهم مسئول عن كافة النتائج التي تترتب على فعله ، محكمة النقض المصرية في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة الخامسة والثلاثون العدد الأول صحيفة ١٦ رقم ٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٤٣ سيري ١٩٤٣ - ١ - ١٠٦ ودالوز ١٩٤٣ - I - ٥١ وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - I - ٦٣ ومحكمة Mont didier في ١٢ فبراير سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ - ٢٠٩ ومحكمة أميين في ١٥ يناير سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ١٦٩ .
٦٠ - وراجع ما سيجىء بيند ٥٤٨ .

ما تنتفي به مسئوليته . ولقد اختلفت أحكام القضاء الفرنسي في هذا ، ولكن محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى أن إهمال صاحب السيارة لا يعتبر في الأصل سبباً مباشراً فيما يقع من حادث ، وإنما قد يكون كذلك بتوافر ظروف خاصة ^(١) .

أثر تعدد الأسباب :

٥٤٦ - وإذا كانت الأسباب التي أحدثت الضرر متعددة ، سواء بالتطبيق لنظرية تعادل الأسباب ، أو بالتطبيق لنظرية السبب المنتج ، فإن المدعى عليه قد يثير مشاركة الأسباب الأخرى التي أدت إلى وقوع الضرر ، في صدد ما يتحمله من تعويض ، ما يريد أن يصل به إلى إعفائه ، ولو في جزء منه ، والواقع أنه وإن كان يجب أن يقتصر التزام المرء بتعويض الضرر على قدر ما تسبب فيه منه ، إلا أن هذا يعترضه تعذر التقدير ، إذ لا يمكن تحديد الجزء من الضرر بمقدار مشاركة أحد العوامل التي أحدثته . وذلك فضلاً عن تلك الحقيقة من أن كلا من العوامل المتعددة قد أدى إلى حدوث الضرر جملة واحدة ، لا أجزاء متفرقة ؛ فعابر الطريق الذي تعزى إصابته إلى إهماله عند العبور ، وإلى سرعة السيارة التي صدمته ، وإلى خطأ المقاول الذي زحم الطريق الضيق ببعض أدوات العمارة ، ما يكون قد أعاق السائق عن إمكان مفاداة المصاب ، كل هذه الأسباب مجتمعة ، قد أدت إلى وقوع الضرر جميعاً ، ما لا يستطيع معه توزيع التعويض عليهم بأقدار تناسب وما صدر من خطأ .

وعلى هذا ، يكون توزيع التعويض في الحالات التي يشترك فيها خطأ المدعى عليه والمضروب ، أو المدعى عليه والغير ، أو الثلاثة جميعاً ، على النحو الذي سلف بيانه ^(٢) . وإذا ما اشتركت قوة قاهرة ، مع خطأ المدعى عليه ، كما في حالة ضربه للمجنى عليه المريض ، الذي ساعد مرضه على إحداث وفاته ، فإن ذلك المدعى عليه يلزم بالتعويض كاملاً ^(٣) .

(١) في ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٩٨٦ وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٧ - ١ -

٦ - وراجع ما سبق بيند ٥٤٨ .

(٢) راجع ما سبق بيند ٥٣٣ وما بعده .

(٣) راجع ما سبق بيند ٥٢٦ و ٥٤٤ وما بعده .

§ ٢ - تسلسل الأضرار

٥٤٧ - قد يحدث أحياناً أن تتعدد الأضرار ، كما لو نجم عن الضرر الذي ترتب على الفعل الضار ، ضرر ثان ، وقد يؤدي هذا الأخير إلى حدوث ضرر ثالث ، وهكذا قد تتسلسل الأضرار ، فعن أيهما جميعاً تكون المساءلة ، وعند أي منها يقف الاعتبار ؟

لم يكن الأمر في هذا يسيراً ، فقد دعت دقته إلى تناوله بالبحث من أقدم العصور . فكان الرأي بوجوب تحديد القانون لما ينشأ عن الفعل من أضرار . تسبب بعضها في وقوع الآخر منها ، للوقوف عند السبب المباشر دون التجاوز إلى أبعد منه ^(١) .

ولقد قال بوتييه Pothier بأنه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار ، إلا بتعويض الأضرار المباشرة ^(٢) . ولقد ضرب لهذا المبدأ المثال المعروف عنه في النطاق العقدي ، بذلك التاجر الذي باع بقرة مصابة بالطاعون ، ما أدى إلى نقل العدوى لأبقار المشتري ومواشيه ، فنفقت جميعاً ، ما ترتب عليه عجزه عن زراعة أرضه ، فنضبت موارده ، ما أقعده عن سداد ديونه ، وانتهى به إلى الإفلاس . فما هو الحد الذي تقف عنده مسؤولية ذلك التاجر . من بين تلك الأضرار جميعاً ؟ يجب على هذا بوتييه : بأن المسؤولية لا تكون إلا عن المواشي التي نفقت نتيجة انتقال العدوى إليها ، فهذا هو الضرر المباشر le dommage direct .

٥٤٨ - وقد أشارت المادة ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي إلى أن تكون مسؤولية المدين في الالتزام العقدي عن الضرر المباشر . ولو كان عدم تنفيذ الالتزام عن غش . ما يؤخذ منه تطبيق هذا الحكم في نطاق المسؤولية التقصيرية ، إذ لا يستلزم أن يفضل المدين الغاش ، ذلك الذي تقوم مسؤوليته لمجرد إهمال يسير .

ولقد استقر القضاء في فرنسا على تطبيق هذا المبدأ في حالات المسؤولية التقصيرية ^(٣) وأن يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر préjudice direct وهو ما يترتب مباشرة على

(١) De la : Alfred Légal عن maxime I : Regulae Juris : François Bacon

(٢) négligence' et de l'imprudence comme source de responsabilité civile رسالة من باريس ١٩٢٢ صحيفة ١٩٣ .

(٣) La notion de la causalité dans la responsabilité civile : Pierre Marteau : رسالة من اكنس ١٩١٤

صحيفة ٢١٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠١ وفي ٧ فبراير سنة ١٩١٣

دالوز ١٩١٣ - ١ - ٣٧٣ .

ما صدر من خطأ la suite immédiate . أى المعقبات الحتمية للخطأ la suite nécessaire de la faute كالجراحة بالغة الخطورة التى أفضى الحادث إلى وجوب إجرائها^(١)

وإذا فقدت الملابس التى عهدت بها المصبغة إلى أمين النقل لنقلها ، فلا يلزم هذا الأخير بتعويض عما تدعيه المصبغة من حرمانها من عملائها الذين ساءهم فقد ملابسهم ، لأن هذا لا يعتبر نتيجة مباشرة للإخلال بعقد النقل^(٢) .

ويلزم السائق الذى صدم عابراً فى الطريق ، بتعويض ما حدث من ضرر للشخص الذى تقدم لرفع السيارة لسحب المصاب أو إنقاذه^(٣) .

وفى هذا السياق يثور التساؤل عما إذا كان ما يرتكبه سارق السيارة من حادث ، يعد نتيجة مباشرة لإهمال صاحبها فى المحافظة عليها . إن صاحب السيارة لم يكن قائماً باستعمالها عند سرقتها ، ولم تكن هى تحت إمرته وتوجيهه حينذاك ، ما لم يمكن معه اعتبار أنها فى حراسته على ما تشير إليه المادة ١٧٨ من القانون المدنى (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى)^(٤) ، وإذن فليس ثمة من علاقة بين ترك صاحب السيارة لسيارته فى الطريق العام ، وبين ما يقع من حادث يقترفه بها سارقها^(٥) .

وإذا اقتلعت سيارة عامود النور ، فلا يسأل سائقها عما يترتب على ظلمة مكانه من حادث ، إذ أن ذلك إنما يرجع إلى عدم اتخاذ الحيطة اللازمة فى هذا الشأن ، كالقيام بإضاءة مؤقتة^(٦) .

ولكن كما يكون صاحب الكلب مسئولاً عن تعويض ما أصيب به عامل البريد من عقره ، فإنه يلزم أيضاً قبل الحكومة بما تكون قد تكبدت من مصاريف ندب آخر للقيام بأعمال المصاب ، ومن تكاليف فى هذا الصدد^(٧) .

(١) محكمة روان فى ٢ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٧ والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٤ صحيفة ١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ . وفى هذا المعنى الدائرة الجنائية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٧١٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٢٨ . وراجع ما سبق بند ٧٥ وما بعده .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - الدوائر الممتعة - فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ سبرى ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ وفى هذا المعنى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ J ١٧٧ وفى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - J - ٤١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يناير سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٥ - J - ١١٧ .

(٦) محكمة باريس فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ لالوا ١٧ يناير سنة ١٩٣٤ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ١٢٢ .

٥٤٩- وتميّز الأحكام في النطاق العقدي ، بين الضرر المباشر ، والضرر غير المباشر ، وليس من المستطاع حصر تلك الأحوال ، وإنما يعول فيها على ظروف كل حالة بذاتها . والمعيار في كل ذلك أن الضرر غير المباشر هو الذي يحدث عند وقوع جريمة أو شبه جريمة ، ولكن كنتيجة عرضية ، وليس من صلة بينهما .

٥٥٠- وقد وضعت محكمة الاستئناف المختلطة معياراً للضرر غير المباشر ، بأنه الذي لا يكون في وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول ^(١) . وهذا هو المعيار الذي أخذ به الشارع في القانون المدني الجديد ، فيما ينص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من أنه : « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » ^(٢) .

ولكن الشارع لم يضع هذا المعيار ليكون وحده الذي يقاس عليه ، بل أنه ورد للاسترشاد به في تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء . بغير أن يقيد به القاضي ، الذي له أن يتخذ معياراً آخر ، حسبما يرى من ظروف النزاع المطروح ^(٣) .

فإذا أصيب المجنى عليه بجروح ، ثم أصيب أثناء علاجه منها بالتهاب رئوي حدث بسبب رقاذه على ظهره أثناء مدة العلاج ، ما أدى إلى وفاته ، فإنه تجب المساءلة عن هذه

(١) في حكمها الذي تقول فيه : « إنه من المبادئ المقررة أن من صدر عنه خطأ لا يلزم بتعويضه إلا في حدود ما لا يمكن للمضرور أن يتوقاه بجهد معقول » (في ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ صحيفة ٤١٨) .

(٢) وبقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ إنه : « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد (الشرط الجزائي) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضي تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسؤولية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن في الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » . . . وقد عني المشروع بتحديد دلالة عبارة النتيجة الطبيعية تحديداً واضحاً ، فنص في المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه . وأن الدائن في الخطأ المشترك يقاسم مدبنة تبعة الخطأ ، ويحتمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان في استطاعته أن يفعل ذلك . ببذل قسط معقول من الحيلة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه . على الوجه الذي تقدمت الإشارة إليه : وهذا المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني والجزء الثاني صحيفة ٥٦٤) .

(٣) تقرير لجنة الشؤون التشريعية عن المادة ٢٩٩ من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة ٢٢١ (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثاني صحيفة ٥٦٦) .

النتيجة (١). وتتوافر المسؤولية ولو كان المصاب قد أهمل في علاج نفسه (٢).
وقد حكم بأن ما تقضى به المحكمة من أن الضرر نتيجة مباشرة ، أو نتيجة غير مباشرة للخطأ ، يتعلق بمسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة النقض ، ما دام ما انتهت إليه المحكمة في ذلك مستخلصاً استخلاصاً سائغاً (٣).
كما أنه حكم بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط السبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض (٤).
والواقع أن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الذي يترتب على أيهما ، إنما يعنى رابطة السببية - وهي ركن من أركان المسؤولية - في توافرها أو عدم توافرها ، وذلك من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض .

الضرر المتوقع وغير المتوقع :

٥٥١ - وليس من فرق في نطاق المسؤولية التقصيرية ، بين الضرر المتوقع *prévisible* والضرر غير المتوقع *imprévisible* إذ يعوض الضرر في الحالين . وأما في المسؤولية العقدية . فلا يعوض إلا الضرر المتوقع ما عدا حالي الغش والخطأ الجسيم ، على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني من أنه : « إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » . وبهذا يكون للمسؤولية العقدية في حالي الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسؤولية التقصيرية . أما في غير هاتين الحالتين ، فلا يسأل المدين إلا عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء (أي عن الضرر المباشر) بشرط أن تكون تلك النتيجة مما يمكن توقعه

(١) محكمة النقض المصرية في ٨ يولية سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ٨١١ سنة ٢٣ قضائية مجموعة أحكام النقض الجنائية العدد الثالث صحيفة ٩٤٥ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٣ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت ١٤ صحيفة ٢ رقم ٦ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ القضية رقم ١٥٠ سنة ١٨ قضائية المجموعة المدنية لأحكام النقض . العدد الأول . صحيفة ٦٣ وراجع ما سبق بيند ٥٢٢ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ٢٤٥ رقم ٨٧ وفي ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماه ، السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ .

عادة وقت التعاقد . والمعيار في هذا موضوعي بالرجل العادي في مثل الظروف التي كان فيها المدين .

وإذا كان ما حدث من ضرر ، كله غير متوقع ، فلا محل لمساءلة المدين . وكذلك لا يسأل المدين عن القدر من الضرر الذي لم يكن متوقعاً ، وتبقى مسؤوليته بالنسبة للقدر المتوقع ، كما لو فقد طرد يحتوى على أشياء ثمينة ، لم يتوقع متعهد النقل وجودها فيه ويعتبر الضرر غير متوقع بالنسبة للمدين ، إذا كان يتعلق بأمور يستهدفها الدائن ولم يفصح عنها لذلك المدين (١) .

(١) وإن ما تختص به المسؤولية العقدية من التعويض عن الضرر المتوقع ، دون غير المتوقع ، إنما يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، في معرض الموازنة بينها وبين المسؤولية التقصيرية . فسائق السيارة لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع الذي أصيب به الراكب بأجر ، بينما تكون المسؤولية عن الضرر المتوقع وغير المتوقع إذا كان ركوبه مجاناً ، أو كان المصاب أحد المارة في الطريق .

البَابُ الثَّالِثُ

آثار المسؤولية



الفصل الأول

دعوى المسؤولية

٥٥٢ - لقد تناولنا فيما سلف ، بحث أركان الفعل الضار ، وما يشترط لتوافر المسؤولية من خطأ وضرر ورابطة السببية بينهما ، ما يترتب عليه مطالبة الفاعل بتعويض ما أحدثه من ضرر ، وقد يقوم المسئول بأدائه اختياراً ، ولكن الغالب أن لا يسلم المخطئ بخطئه ، أو في القليل أن يجادل فيه ، ما يستتبع التجاء المضرور إلى التقاضي ، ويستدعينا بحث طريقة الادعاء وأحكامه .

طبيعة دعوى المسؤولية :

٥٥٣ - إن دعوى المسؤولية *action en responsabilité* تتعلق بحق شخصي ، إذ أن ما يدعى به من حق ، إنما يقوم على التزام شخصي في ذمة الفاعل - لا على حق عيني - مبناه إصلاح الضرر الذي تسبب فيه بخطئه . كما أنها تتعلق بحق منقول : إذ أن مؤداه الالتزام بعمل *obligation de faire* كيفما كانت صورة التعويض . ونعرض فيما يلي لتفاصيل هذا البحث :

المبحث الأول

رفع الدعوى

§ ١ - المدعى

٥٥٤ - لما كان الأصل أن لا دعوى بلا مصلحة *pas d'intérêt, pas d'action* فإنه لا يرفع دعوى المسؤولية ، إلا من أصابه ضرر بسبب خطأ من آخر . وقد جاء في المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه « لكل من يدعى حصول ضرره من الجريمة أن يقيم

نفسه مدعياً بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأموري الضبطية القضائية . كما نصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى . . . » . ثم إن المادة ١٦٣ من القانون المدني فيما تنص عليه من أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » إنما تضمن هذا المعنى في دلالة واضحة ، بما تحوله للمضروب من اقتضاء هذا الالتزام .

٥٥٥ - وتفريعاً على هذا ، فإنه ليس للمحكمة أن تقضى بتعويض لم يطلب منها القضاء به في النزاع المطروح . ولا أن تلزم المسئول بأن يدفع التعويض أو جزءاً منه لطائفة من الفقراء أو لجهة خيرية ، ما دامت هذه أو تلك لم يتعد الضرر إليها ولا هي تدعى التعويض عنه . ولا يجوز ذلك أيضاً ولو طلبه المضروب ، وإنما لهذا المضروب أن يتصرف فيما اقتضاه من تعويض على الوجه الذي يريد ، وليس ثمة ما يمنع أن يشير إلى ذلك في دعواه ، وليس توجب الإشارة إلى هذا المعنى نقض الحكم ^(١) . إذ يقتصر الحظر على القضاء بالتعويض لجهة من جهات البر ، دون ما قد تذكره المحكمة عن قصد المضروب من هذا المعنى . ولا يتقيد المضروب بهذا الوعد منه ، فله بعد اقتضاء التعويض أن يتصرف فيه على نحو يخالف ما كان قد وعد به ^(٢) .

عدم أهلية المضروب :

٥٥٦ - قد يكون المضروب قاصراً ، فيقوم وليه أو الوصى عليه بإجراءات الادعاء ، وقد يكون مديناً مفلساً غلت يده عن إدارة أمواله وعن التصرف فيها ^(٣) ، فيتولى السنديك إدارة أمواله ، والمتقاضى بشأنها . إذ هو نائب عن المفلس في الدعاوى التي يرفعها باسم المفلس .

(١) وقد قالت محكمة النقض المصرية إنه « وإن كان قد ذكر المجنى عليه أنه مستعد بعد الحكم للتبرع بالمبلغ الذي يحكم له به الجهات الخيرية ، فإنها مع ذلك تقضى له به ، وهو شأنه فيه بعد الحكم ، فهذا منها لا شائبة فيه » (في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ الخيامة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٥٢٠ رقم ٢١٦) وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١١ يونيو سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٣١٥ .

(٢) قارن السهوري : الوسيط صحيفة ٩١٧ .

(٣) إذ تقضى المادة ٢١٦ من القانون التجاري بحرمان المفلس من حق رفع الدعاوى المتعلقة بأمواله والتعريض على الغير الدعاوى إليه إلا ما يتعلق بحقوق المفلس الشخصية . فإنه لا يتناوفاً غل يده طبقاً للمادة ٢١٩ من القانون التجاري . ويكون هذا الاعتبار على الأخص . للتعويض عن الضرر الأدبي (راجع ما سيجيء ببند ٥٦٦) .

وهو نائب عن جماعة الدائنين فيما تطالب من حقوق للمفلس قبل الغير . إلا فيما يتعلق بالحقوق الشخصية ، فللمفلس أن يباشر الدعاوى الخاصة بها : ومنها ما قد يصاب به من ضرر في جريمة جنائية أو جريمة مدنية ، فللمفلس وحده أن يقرر رفع دعوى التعويض ، أو عدم رفعها . وإنما يتدخل السنديك عند رفعها لحماية حق الدائنين فيما يقضى به من تعويض . وتكون دعوى التعويض من حق السنديك ، إذا كان الضرر واقعاً على مال المفلس . وكذلك إذا كان المضرور محجوراً عليه ، فالقيم يباشر الدعوى ، وهكذا في الحالات الأخرى التي تدخل في هذا النطاق .

تعدد المضرورين :

٥٥٧- وإذا كان الأصل أن لا يباشر دعوى المسؤولية إلا المضرور أو من يمثله على ما سلفت الإشارة إليه ، إلا أنه يحدث أحياناً ، أن ينجم عن الخطأ ضرر لعدة أفراد ، يصاب به كل منهم على حدة ، فحرق المنزل يترتب عليه ضرر بالمالك ، وبصاحب حق الانتفاع - إن كان - وبالمستأجر ، فلكل من هؤلاء أن يطالب بتعويضه عما لحق به من ضرر . وكذلك الإخلال بالتزام نقل البضاعة قد يضارب به المرسل والمرسل إليه على السواء ، ما يخول لكل منهما حق المطالبة بالتعويض^(١) وليس من ريب في أن هؤلاء المضرورين أن يرفعوا معاً دعوى واحدة . ولكن يجب على محكمة الموضوع أن تقضى لكل منهم بما يستحقه من تعويض^(٢) ، حتى لا يفوت في قسمة التعويض ، ما يجب أن يكون من تناسب ما يستحقه المضرور مع قدر الضرر الذي أصابه . وعلى الأخص في حالة وفاة أحد المتفعين ، إذا كان التعويض إيراداً مرتباً .

الضرر المرتد :

٥٥٨- وقد يغلب في أحوال تعدد المضرورين ، أن يكون الضرر الذي يلحق بعضهم نتيجة لما يصاب به البعض الآخر ، وهذا هو الضرر المرتد "dommage par ricochet" .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩-١-٦٧٦ محكمة باريس في ١٩ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٤-J-٦١ وتعليق Roger . وجوسران : النقل بند ٦٤٧ وما بعده .
(٢) عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧-٢-١٧١ .

كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن القيام بعمله ، وبالتالي يحول دون الإنفاق على من يعولهم . ويدخل في هذا أيضاً ، ما قد ينزل بزوجه من ضرر أدبي . فلكل من هؤلاء أن يطالب بالتعويض عما لحق به شخصياً من ضرر ، وهذا التعويض مستقل تماماً ، عما يطالب به الزوج العائل من إصلاح ما أصيب هو به من ضرر . فإذا لم يكن تمت من أحد نزل به شخصياً ضرر من جراء هذا الحادث ، فليس له المطالبة بالتعويض ، إذ لا يحق لأحد أن يطلب تعويضاً عن ضرر أصاب غيره .

٥٥٩ - وتفريعاً على هذا ، فإنه إذا تخلف حق العائل عنه بعد موته ، فإنما ينتقل إلى ورثته من بعده ، وبهذا قد يجتمع ذلك الحق مع ما يكون للوارث منهم من حق التعويض عما حاق به من ضرر مرتد بسبب حادث عائله . أما إذا لم يتخلف حق العائل في التعويض ، كما لو كان قد تنازل عنه حال حياته ، أو لم يكن قد حصل على حكم نهائي به ، فإنه يبقى الحق في التعويض للوارث عن الضرر المرتد عليه من الضرر الأصلي ، دون أن يتأثر حق الوارث في هذا بتخلف حق المورث فيما كان له من تعويض . وإن صفة الوراثة لا تنهض وحدها كافية للحكم بالتعويض ، وإنما يستحق الوارث تعويضاً عما أصابه شخصياً من قتل مورثه . وإن ما يقضى به من تعويض لا يعتبر تركة ؛ فلا يقسم بين الورثة . وقد قضى بأن الضرر المادي الذي يصيب المجنى عليه في جسمه قبل وفاته يستحيل إلى مال في ذمته يورث عنه (١) .

(١) وقد حكم بأنه ليس لورثة المجنى عليه الرجوع بالتعويض إذا لم يثبت حصول ضرر لهم من الحادثة بإثبات قيام المجنى عليه بالإتفاق عليهم في حياته (محكمة استئناف مصر في ٣ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٧٦٤ رقم ٤٦٥) وأن دعوى التعويض ضد المتسبب في الحادثة لا تعتبر من ثروة المجنى عليه . لأن الحق في التعويض حق شخصي ولا يقاس إلا بمقدار الضرر الحاصل للوالدين . وليس لما هذا الحق باعتبار أنهما ورثة فقط (محكمة الاستئناف المختلطة في أول يولية سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٩٨٩ رقم ٤٦١) وأن ورثة المجنى عليه ليس لهم بهذه الصفة أي حق على التعويض الذي يستحق بسبب وفاة مورثهم ، لأن هذا التعويض لم ينشأ إلا نتيجة لموت المورث وبالتالي لم يدخل قط في ذمته المالية ؛ وأن التعويض في هذه الحالة يكون مستحقاً لأقارب المجنى عليه الذين أصابهم من وفاته ضرر (في ٢ يولية سنة ١٩٣٧ م ٤٩ صحيفة ٢٤٧) وأن نصيب كل منهم في التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي أصابه دون نظر إلى حصته في الميراث (في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ الغازيت ١٥ - ٧١ - ١١٢) وأن أفراد أسرة المجنى عليه ليس لهم بصفتهم ورثة أن يطالبوا بتعويض الآلام التي عاناها المجنى عليه نتيجة للحادث ، وإنما لهم فقط أن يطالبوا بتعويض عما يكون قد أصابهم شخصياً من الأضرار بسبب الحادث الذي أفضى إلى موت مورثهم (في ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٧٩) وإن حق المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجنى عليه في حادثة (كالألم الجسدي والاضطراب النفسي) حق متصل بشخصه مقصود به إيصال التعويض إليه شخصياً ، فهو حق غير داخل في ذمة المجنى عليه المالية وغير قابل للانتقال بسبب الوفاة فينقضي بوفاة المجنى عليه قبل تقريره ولو حصلت المطالبة به قبل الوفاة (في ١٥ يولية سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٦٧) .

الضرر بجماعة :

٥٦٠ - وقد يلق الأمر عندما يصيب الضرر جماعة ، في شخصيتها ومصلحتها بالذات دون الأفراد الذين تتكون منهم ، وفي هذا نواجه أحوالاً ثلاثاً : تلك هي المصالح الفردية les intérêts individuels للأفراد الذين تتكون منهم الجماعة . والمصالح الجماعية للمجموع les intérêts collectifs العامة الجماعة العامة les intérêts sociaux du groupement . وبينما يبدو نظرياً أن هذه الأحوال تتصل بشخصيات مختلفة ، فإن الواقع أن الشخصية فيهم متحدة ، بمعنى أن مصلحة أيهما إنما تعني الأخرى ، فالأذى الذي يمس مصلحة المجموع ، هو بذاته مساس لكل فرد من أفراد هذا المجموع . على أن الأمر يستدعى في هذا الصدد نقاشها على ضوء حالين : -

١ - الأشخاص المعنوية :

٥٦١ - ويدخل في نطاقها كل ما يعتبر شخصاً معنوياً personne morale كالشركات ذات الشخصية المعنوية ونقابات المهن المختلفة ، والجمعيات والمؤسسات التي لها هذا الاعتبار من الشخصية المعنوية الخاصة . وكذلك الدولة والمديريات والمدن والقرى والإدارات والمصالح ذات الشخصية المعنوية العامة (١) .

فإذا نزل ضرر بشخص معنوي ، فليس من شك في أن يتأثر كل شريك فيه بذلك الضرر ، إذ أن ما يضير الذمة المالية الجماعية ، إنما يستتبع تأثر حق الشريك بهذا الضرر ، وهكذا هو الشأن لو كان الضرر أدبياً . ولكن هذا الضرر الذي يلحق بالفرد من بين المجموع ، لا يمس إلا بقدر نصيبه ، أو شأنه فيه ، وإلا عن طريق المجموع باعتباره فرداً فيه . ما يتأدى جميعاً في أنه لا يصح أن يفرد أي هؤلاء الأفراد بدعوى المسؤولية ، وإنما يتولاها الشخص المعنوي . فإذا وقع ضرر بالذمة المالية الجماعية بسبب سوء الإدارة من القائم عليها ، أو خطأ من الغير ، فإن الشركة أو النقابة بصفتها شخصاً معنوياً وحدها دون سائر أفرادها ، تطالب المسئول بالتعويض . ولكن على العكس من هذا ، إذا كانت إحدى الشركات ميزانية مزورة ، ما حدا بشخص إلى الاكتتاب ، أو شراء بعض سهومها ، الأمر الذي

(١) راجع نص المادة ٥٢ من القانون المدني وما بعدها . ومذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٥ النقابة خا بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول صحيفة ٣٧٣ .

ترتب عليه الإضرار به ، فإن لهذا الشخص أن يرفع دعواه الفردية على المدير أو المديرين . من عمل على نشر الميزانية غير الصحيحة (١) وكذلك يجوز للمساهم أن يقاضى المديرين أو أحدهم بدعوى انفرادية ، لتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب نشر بيانات كاذبة حملته على الاكتتاب أو شراء سندات الشركة . أو بسبب توزيع أرباح صورية أدى إلى ارتفاع الأسهم ما جعله يقبل على الشراء ثم هبط سعرها . وهذه الدعوى الفردية l'action individuelle إنما يملكها كل مساهم . إذ هي تتعلق بمصلحته الخاصة ، ولا يتمتع حقه في رفعها بما يكون قد تضمنه نظام الشركة من تحريمها عليه (٢) . أما دعوى مجموع المساهمين l'action sociale فإنها تختص بالشركة أو الشخص المعنوي جملة . وتملكها الجمعية العمومية ، والمصطفى والسندليك . وإن ما يصدره الشخص المعنوي من قرار ببراءة ذمة المديرين . لا يؤثر على الحق في رفع الدعوى الفردية . بعكس دعوى المجموع فإنها تسقط بذلك . وللشخص المعنوي أن يدافع عن الصالح العام للمجموع ، فيقاضى من يعتدى عليها ، ويطالبه بالتعويض عما يحدثه من ضرر باعتدائه ويتحقق هذا في النقابات ، إذ تمثل مصالح مهنية أو طائفية عامة .

طبيعة دعوى المسؤولية في الحالين :

٥٦٢ - قد تكون المسؤولية في دعوى المجموع l'action sociale التي يباشرها الشخص المعنوي . تقصيرية أو عقدية . حسبما يكون نوع ما حدث من ضرر ؛ فإذا لم يكن الضرر قد ترتب على إخلال بعقد قائم بين الشخص المعنوي والمسئول . فالدعوى تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية . أما إذا كان الضرر منشأه الإخلال بعقد ، فالمسؤولية في هذه الحالة عقدية ، ففي الشركة المساهمة ، وهي شخص معنوي ، له ذاتية تستقل عن ذاتية المساهمين ، يعتبر مديروها وكلاء عنها ، والشركة هي الموكل وليس المساهمون ، فما يحدث من إخلال بعقد الوكالة . تكون المسؤولية فيه عقدية .

وعلى هذا الغرار تكون المسؤولية في الدعوى الفردية l'action individuelle إما تقصيرية ، إذا لم يكن الضرر قد نشأ عن إخلال بعقد مبرم بين المضرور كفرد ، وبين المسئول . وإما

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - J - ٩٣ وفي ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٥ - J - ١٢٠ وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ٤٨٦ وفي ٥ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ١٨٨ ومحكمة باريس في ١٠ يولية سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢٥٦٢ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٦ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ صحيفة ٣١٤ .

عقدية . إذا كان الضرر ناشئاً عن إخلال بعقد . ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون العقد أبرم بين المضرور بذاتيته وبين المسئول . فإذا كان الضرر الذي لحق بالفرد ذاته ناشئاً عن عقد كان قد أبرم بين الشخص المعنوي والمسئول : فتعتبر المسئولية تقصيرية . إذ ليس من عقد يقوم بين هذا المضرور كفرد وبين المسئول . كما في المثل الذي سلف ذكره عن توزيع أرباح صورية لرفع قيمة السهم (١) ، فإذا يعدّ هذا الإجراء إخلالاً بعقد الوكالة المبرم بين المدير الذي قام بذلك التوزيع وبين الشخص المعنوي ، فإنه لم يكن المضرور طرفاً فيه . وقد سبقت الإشارة إلى أن الشخص المعنوي بذاتيته المستقلة : هو الذي يوكل المديرين ، وليس الأفراد الذين يتكون منهم ، أي أن المدير إنما هو وكيل عن ذلك الشخص المعنوي ، وليس وكيلاً للمساهمين فيه .

وقد تضار الشركة في ذلك المثل السابق عن توزيع الأرباح الصورية ، فهي في هذا تقاضي المسئول على أساس المسئولية العقدية ، بينما تقوم دعوى الفرد على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ يختلف منشأ الضرر بالنسبة لكل منهما (٢) .

٥٦٣- وليس يقتصر دفاع الشخص المعنوي عما يصيبه من ضرر مادي وحده ، أو عما يسيء إلى المصالح العامة التي يمثلها ، بل إن له ذمة معنوية ، ما يمكن معه أن تصاب بضرر أدبي ، وإنما فيما يتصل بالسمعة وما إليها ، وفيما عدا ما يتعلق بالعاطفة (٣) كالتعويض الذي تطلبه مصلحة البريد لإصلاح ما وقع من ضرر أدبي . باتهام أحد فروعها بالسرقة بغير وجه حق (٤) . وعلى هذا النحو للنقابات المهنية والشركات والجمعيات التي تتمتع بشخصية معنوية ، أن تطالب بتعويض عما يمس اعتبارها بذاتيها من ضرر أدبي .

(١) في البند السابق .

(٢) محكمة باريس في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جرنال الشركات ١٩٣٧ - ٦٥٩ Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations : Houpin and Boyenx الثاني بند ١٨٧٨ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية أول مايو سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٢٠٩ و C. ass. Bouches-du-Rhône في فبراير سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٨٦ .

(٤) محكمة اكس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ١٥٠ .

(ب) الجماعات بغير شخصية :

٥٦٤ - إن ثمة بعض جماعات لا يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية ، كبعض الجماعات الدينية ، التي ليست لها شخصية اعتبارية . وبعض الأديرة ، التي وإن كانت لها ذمة مالية مستقلة ، إلا أنه من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطريركخانات التي تنكر عليها استقلالها القانوني ^(١) . وتدخل في هذا العداد الطوائف والهيئات على مختلف أنواعها . ويكون أفراد هذه الهيئة وتلك الطائفة مجموعاً غير نقابي . فإذا شس هذا المجموع بسوء من اعتداء عليه ، كالزراية به أو الغض من شأنه ، أو ما إلى ذلك ، فليس للجماعة أن تقاضي المسئول ، ولا أن يباشر الادعاء عنها أحد بصفته ممثلاً لها . وإنما لكل فرد فيها أن يتولى دعواه الخاصة به ، ليطالب بالتعويض عما ناله شخصياً من ضرر يثبت وقوعه به هو . ونضرب مثلاً بجماعة تكونت لحماية الأخلاق ، فإنه ليس لها أن تدعى مدنياً في جريمة تحريض على الفسق ، بحجة أن ذلك أساء إلى الأهداف والمصالح التي ترعاها ^(٢) . وكذلك ليس لجماعة يهودية أن تطالب رئيس تحرير إحدى الجرائد بتعويض عما نشره وتدعى أنه مساساً باليهود ^(٣) . وإنما يكون الادعاء من أى شخص ، أو من جمعية لها شخصية معنوية من بين الجماعة ، ويكون عن الضرر المباشر الذي وقع به أو بها بالذات ^(٤) .

٥٦٥ - ولقد نص الشارع المصري في المادتين ١٦٠ و ١٦١ من قانون العقوبات على الجرح المتعلقة بالأديان . وأن اقتراف ما حرمته فقرات هاتين المادتين ، إنما يوجب العقوبة الجنائية المقررة بها . ولكن ما لم تكن تتمتع تلك الجماعة من أهل الدين المعتدى عليه بالشخصية ، فليس لها أن تتدخل بالادعاء مدنياً في الدعوى العمومية إذا رفعت ، للمطالبة بتعويض عن الأضرار التي تحققت بارتكاب إحدى تلك الجرائم . وليس لأحد أفراد هذه

(١) وقد قضت محكمة استئناف أسبوط بأن ليس لهذه الأديرة شخصية معنوية (في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢ صحيفة ٩١ رقم ٤٣) .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ٥ بولاية سنة ١٩٣٧ .

(٣) في هذا المعنى محكمة باريس في ٦ فبراير سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٨٥ . وكذلك محكمة ريو في ٧ بولاية سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ - ٧٣٠ بالنسبة لجمعية صيد . ومحكمة Albi في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٤ عن اتحاد المستأجرين .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٧٩٩٤ .

الجماعة ذلك . إلا أن يكون الادعاء المدعى بصفة فردية عما تحقق من ضرر شخصي بسبب الجريمة (١) . إذ أن الضرر بالمجموع لا تجوز المطالبة بتعويضه إلا من شخص معنوي .

§ ٢ - انتقال الحق في التعويض

٥٦٦- إن القصر الذين يتركهم المجنى عليه في حادث قضى عليه فيه ، إنما لهم - ويمثلهم الوصي - المطالبة بما أصابهم من ضرر شخصي ، ارتد عليهم *par ricochet* عن الضرر الأصلي الذي أصاب مورثهم . وهكذا يمكن للدائنين الذين يضارون بفقد مدينهم ، أن يطالبوا المسئول بتعويض هذا الضرر . وتلك الدعوى الشخصية التي يباشرها القاصر والدائن ، إنما تختلف تمام الاختلاف عن الدعوى التي يباشرها ورثة المجنى عليه ، أو دائنوه بصفتهم خلفاً له *ayants cause* . ووجه الاختلاف بينهما ، يتأدى أهمها في أن الدعوى الشخصية يقصد منها التعويض عما أصاب المدعى ذاته من ضرر ارتد عن الضرر الأصلي الذي حل بالمجنى عليه . أما في الحالة الثانية ، فإن الادعاء يقوم من المدعى فيها بصفته خلفاً للمضروب . وتنصب المطالبة على تعويض الضرر الذي أصيب به ذلك المجنى عليه ، فيقوم الخلف بإثبات الضرر الأصلي . وبينما يمكن الادعاء في الأول من كل من أصابه ضرر ولو لم يكن وارثاً ولا دائناً - كما إذا كان المصاب قائماً بالإتفاق عليه - فإنه في الأخرى يكون ممن توافرت فيه صفة الخلف ، مع ما يكون ثمة من تحقق بعض الشروط ، كما في الدعوى غير المباشرة *action oblique* ، التي يرفعها الدائن باسم مدينه للحصول على ما يستحقه هذا المدين من تعويض بسبب ما أصابه من ضرر بخطأ الغير ، فإنه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه ، هذا الحق الذي يدخل في الضمان العام لدائنيه ، وأن إحجام ذلك المدين عن استعمال حقه من شأنه أن يسبب إعساره . أو أن يزيد في هذا الإعسار (٢) .

(١) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٥٢٣ وفي ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ - ٥٣٨ .

(٢) ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣١٤ المقابلة للمادة ٢٣٦ من القانون المدنى الجديد إنه : ينبغي أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلاً على وجه التخصيص والإفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر أدنى) أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلاً ، ما يمكن القول معه بخروج التعويض عن الضرر المادى من هذا السياق (راجع ما سبق بيند ٥٥٦) .
وتنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أنه :

ثم إن تحقق الضرر الذى يطالب بتعويضه فى كل من الدعوى الشخصية ودعوى الخلف ، قد يختلف وقت حدوثه ، فى الحالين ، ما يترتب عليه تغير مدة السقوط فيهما . كما أنه إذا كان المجنى عليه الأصيل قد باشر دعواه ، فإن لورثته بعد موته ، أن يتدخلوا فى الدعوى فى الحالة التى هى عليها ، لمواصلة السير فيها بصفتهم إذ يعتبرون أنهم امتداد لشخصيته . ويرجعون إلى أحكام المسؤولية التى كان لمورثهم الرجوع إليها ، كما لو كانت المسؤولية فى دعوى المورث مبناهما التعاقد . أما الدعوى الشخصية ، فإنه يجب أن يبدأ بها من أول درجاتها . والمدعى فيها يعتبر من الغير . فيقيم دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية . ولو كان الضرر الأصيل منشأه عقدى (١) .

الضرر المادى :

٥٦٧ - وإذا كان الضرر المادى قد أصاب المورث فى ماله ، فليس من ريب فى أن التعويض عنه يدخل فى ذمته المالية ، ويتخلف عنه بعد موته ، وينتقل منه إلى خلفه ، العام أو الخاص ، ما دام هذا المورث لم يتنازل عنه صراحة أو ضمناً فى حياته . وسواء أكان قد طالب به ، أم كان لم يطالب به (٢) .

= (١) لكل دائن . ولم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز عليه .

(ب) لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبلاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل الحقوق وأن عدم استعماله لها منه شأنه أن يسبب إفساره أو يزيد فى هذا الإفسار

وتنص المادة ٢٣٦ على أنه : « يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينة ناشئاً عن هذا المدين . . . » .

(١) إلا إذا كانوا يعتبرون طرفاً فى عقد النقل الذى أبرمه مورثهم مع متعهد النقل وكان الضرر ناجماً عن الإخلال

به (راجع ما سبق بند ١٠٦ وما بعده) .

(٢) ونشير فى هذا السياق إلى ما قضى به من أنه « إذا كانت الجريمة الواقعة لا تتوقف المحاكمة فيها على شكوى المجنى

عليه . فلوالد المجنى عليه بعد وفاته أن يدعى بحقوق مدينة على أساس الضرر الذى لحق ابنته من جرائمها ، لأن من حقه بصفته وارثاً له ، أن يطالب بتعويض الضرر المادى والأدبى الذى سببه الجريمة لمورثه . على اعتبار أن هذا الضرر يستحيل فى النهاية

إلى ما يورث عن المضرور ، وما دام المجنى عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى التعويض ، فلا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من وفاته قبل أن ترفع دعوى التعويض (محكمة النقض المصرية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٤

المحكمة السادسة والعشرون صحيفة ٥٦٥ رقم ٢١٢) وفى هذا أيضاً محكمة استئناف مصر فى ١٣ يناير سنة ١٩١٤

المجموعة الرسمية السنة الخامسة عشرة صحيفة رقم ٣٥ وفى ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ المحكمة التاسعة صحيفة ٥٧٣

رقم ٣٠ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ سبتمبر ١٩٤١ - ١ - ٢١٣ وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز

الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٥٥ وأوبرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٥٥ فقرة ٤٤٥ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٨٤

ومازو : الجزء الثانى بند ١٩٠٣ وديموج : الجزء الرابع بند ٥٣٩ وسوردا : الجزء الأول بند ٥٣ .

وكذلك إذا كان ذلك الضرر المادى قد أصاب المورث فى جسمه ، كالأذى يتأدى فى عجزه عن العمل ، وفى مصاريف العلاج ، فإن هذا الضرر يتولد عنه حق يضاف إلى ذمة المصاب الذى له أن يقتضيه من المسئول ، فينتقل منه بعد موته إلى خلفه ^(١) ، ما دام لم يتنازل عنه حال حياته . ولا يفترض هذا التنازل ولا يستنتج من وفاة المصاب بغير رفع الدعوى .

الضرر الأدبى :

٥٦٨- أما هذا النوع من الضرر ، وهو ما يصيب المرء بألم فى جسمه ، أو يؤذيه فى عاطفته ، أو يمس اعتباره ، فمع ما كان فى شأنه من خلاف ، فإن الشارع المصرى قد أخذ فى القانون الملقى بذلك رأى الذى استقر عليه أغلب الفقه والقضاء ، من أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، إنما هو شخصى بحث . للمجنى عليه وحده مطلق التقدير فى المطالبة به أو تركه ^(٢) وقد نص فى المادة ٢٢٢ من ذلك القانون على أنه . لا يجوز أن ينتقل الحق فى التعويض إلى الغير . إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق . أو طالب به الدائن أمام القضاء .

فقد الحياة :

٥٦٩- ويدق الأمر فى هذا الصدد ، وعلى الأخص إذا كان المجنى عليه قد توفى فور إصابته ، إذ أنه فى هذه الحالة لم يتحمل شيئاً للتعويض عنه ، فالموت فى ذاته أمر طبيعى ومصير كل حى . ويضاف إلى ذلك أن النوارث إنما يتلقى عن مورثه الحقوق القائمة فعلاً . وبذلك الوفاة الفورية ، لا يتصور نشوء حق فى التعويض حتى يمكن أن يؤول إلى

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ سبرى ١٩٢٤ - ١ - ١٥٣ ومحكمة السين فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - J - ٢٠٧ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ صحيفة ٢٧٩ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ سبرى ١٩٣٣ - ١ - ٣٦٥ Beudant : Les contrats et les obligations : بند ١٢٤٥ وكولان وكايتان : الجزء الثانى بند ٣٣٠ وبلائيول وريبير وإسمان : الجزء السادس بند ٦٥٨ وسافاتييه : الجزء الثانى بند ٦٢٢ و ٦٢٩ . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت بوجوب أن يقرر هذا الحق فى التعويض الأدبى قبل وفاة صاحبه بالاتفاق أو بحكم نهائى (فى ١٥ يولية سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٣٦٧) وراجع ما سبق ببند ٤٥٦ .

الوارث^(١) . ويذهب البعض إلى أنه مهما يكن من أمر فالفعل الضار قد عجل بإنهاء الحياة . وأنه مهما كانت فورية الوفاة ، فإنه لا بد من فترة بينها وبين وقوع ما تسبب فيها من ذلك الفعل الضار . وهذه الفترة تكفي لنشوء حقه في التعويض ، ومنه ينتقل إلى الوارث^(٢) . وأن القول بغير هذا يحدو بالجاني إلى الإجهاز على ضحيته ليمنع انتقال الحق في التعويض إلى الورثة^(٣) .

ولقد أقرت محكمة النقض - الدائرة المدنية - هذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ وقالت في أسباب ذلك الحكم :

« أنه إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، وفي هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلاً لكسب الحقوق ، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه ، وحسباً يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم . لا من الجروح التي أحدثها به فحسب ، وإنما أيضاً من الموت الذي أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفتها . ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان ، إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التي تصاحبه ، حرمان المجنى عليه من الحياة ، وهي أعلى ما يمتلكه الإنسان . باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره ، والقضاء على جميع آماله في الفترة التي كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل الجاني بوفاته . والقول بامتناع الحق في التعويض على المجنى عليه الذي يموت عقب الإصابة مباشرة ، وتجويز هذا الحق لمن يبقى حياً مدة بعد الإصابة ، يؤدي إلى نتيجة يأبأها العقل والقانون ، وهي جعل الجاني يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً . في مركز يفضل مركز الجاني الذي يقل عنه قسوة وإجراماً فيصيب المجنى

(١) في هذا المعنى محكمة باريس في ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٣٩ وتعليق جوسران . وجوسران النقل بند ٩٢٢ وتعليق له في دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٦١ و ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ و Dubin في بحث له بمجلة بلجيكا القضائية ١٩٣٥ صحيفة ١٥ وما بعدها وسافاتييه : الجزء الثاني بند ٥٤٤ .

(٢) في هذا المعنى محكمة اكس في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ١٩٥ ولاكوست : تعليق على حكم محكمة تولوز في ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ . سيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ ولايه : تعليق في سيرى ١٨٨١ - ٢ - ٢١ وسوردا الجزء الأول بند ٥٦ وييدان : بند ١٢٤٥ ومازو : الجزء الثاني بند ١٩١٢ والمؤلف : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٣٨٩ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق بند ١١٠ .

بأذى دون الموت ، وفي ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض .^(١)

ويجوز للدائن المجنى عليه المتوفى أن يستعملوا حقه في المطالبة بالتعويض . كما أن لهم أن يطالبوا بتعويض ما لحقهم شخصياً من ضرر بوفاة مدينهم ، إذا لم يكن لديه غير عمله لسداد ديونهم .

قذف الأموات :

٥٧٠- وفي هذا السياق يثور التساؤل ، عما إذا كان من الممكن أن يترتب ضرر أدبي ، على ما يعتبر مساساً بكرامة الميت وبذكراه ؟ الواقع أنه إذا كان يمكن القول بأن المرء قد يصاب بضرر حتى لحظة موته ، ما يكون معه صالحاً لأن يتعلق به حق التعويض عن ذلك الضرر ، فإنه لا يصح التجاوز إلى أكثر من هذا ، إذ أن الإنسان يفنى بالموت ، وتنتهي شخصيته قانوناً ، ما لم يكن معه أن يقع ضرر عليه ، وبالتالي لا يصلح فيه لاكتساب الحقوق . وإذن فليس من ضير على الميت ذاته فيما يسىء إلى ذكراه ، ما يؤدي إلى أنه ليس لأحد من ورثته أو دائنيه أن يرفع الدعوى باسم الميت .

٥٧١- ولا يعاقب قانون العقوبات على القذف في الأموات ، وذلك أن القوانين إنما تهدف أصلاً إلى حماية الأحياء لا الأموات ، ثم إن القذف المعاقب عليه طبقاً للمادة ٣٠٣ من قانون العقوبات ، هو من الجرائم التي نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات على أن لا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص ، إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي . فإذا كان المجنى عليه لا وجود له . فهذا تمتنع الشكاية ، وبالتالي الدعوى العامة ، ولا يجوز أن يحل غيره محله في ذلك .

(١) الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ القضائية . مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ سنة ١٩٦٦ صحيفة ٣٣٧ رقم ٤٧ وكانت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض قد قضت بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ بعكس ذلك وأقامت قضاها على ما قالت من أنه « لا يمكن القول بأن المجنى عليه قد لحقه ضرر مادي يورث عنه إلا إذا قد أصابه هو نفسه ضرر في حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل في ذمته ويتلقاه عنه ورثته كأن يكون قد أنفق مالا في العلاج ، أما إذا كان الضرر الذي جعله المدعى بالحق المثلل أساساً لدعواه قد نشأ مباشرة عن موت المجنى عليه ، فإن هذا الضرر الأدبي لا يمكن أن ينتقل إلى الورثة لعدم قيام الشرط المنصوص عليه في المادة ٣٢٢ من القانون المدني (مجموعة الأحكام الجنائية السنة السابعة صحيفة رقم ٣٣٠ رقم ٩٩) .

٥٧٢ - على أن هذا جميعاً ، لا يعنى أن يفلت القاذف من المساءلة إطلاقاً ، وإنما إذا كان ما تخرص به على السلف قد تعدى أثره إلى الأحياء من أهله ، ومس رذاذه ذرى قريابه ، فإن لكل من هؤلاء أن يطالب بتعويض ما أصابه هو من ضرر ، وعليه عبء إثباته ^(١) . وليس بلازم أن يقترن ذلك بالمساءلة الجنائية . كما أن المسؤولية المدنية تتوافر ، ولو كان القاذف يجهل وجود المدعى أو صلته بالمت . إذ لا يشترط لقيام المسؤولية ، أن تتوافر نية الإضرار ^(٢) . ولكن قد يكون الأمر محل نظر . فتستدعى الظروف بحث النية في شأنه ، كما في حالة المؤرخ الذى يستهدف الحقيقة والدقة ، فيما يؤرخ وفيما ينشر من عبارات قد تكون مسيئة ^(٣) . وهذا كله متروك تقديره لمحكمة الموضوع . وعلى الأخص إذا كان ما يُروى لم يتغلغل في صميم الحياة الخاصة .

§ ٣ - المدعى عليه

٥٧٣ - ترفع دعوى المسؤولية ، على من يكون ملزماً بجبر الضرر ، وقد يكون هو من ارتكب الخطأ . على ما تقضى المادة ١٦٣ من القانون المدنى (المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) من أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . كما قد يكون هو المسئول عن ارتكب الفعل الضار . وفي هذه الحالة ، يرفع المضرور دعواه على المسئول ، وليس ثمة ما يوجب رفعها على مرتكب الفعل الضار معه ^(٤) . ولهذا المسئول ، أن يدخله في الأحوال التى يرى فيها لزوماً لذلك .

وإذا كان مرتكب الخطأ قاصراً ، أو محجوراً عليه ، أو مفلساً ، فلا يجوز رفع الدعوى على أيهم وحده . وإنما ترفع على من يمثله قانوناً وهو وصى القاصر أو وليه . والقيم على المحجور عليه ، والسنديك عن المدين الذى غلت يده عن إدارة أمواله بالإفلاس .

٥٧٤ - وفي هذا السياق نشير إلى أن ما يلحق أهلية مرتكب الفعل الضار من نقص ، لا يعفيه من المساءلة . وإنما هو انعدام التمييز الذى يعنى منها . فليس يجب في صدد المسؤولية

(١) محكمة السين في ٢٩ يونية سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ١١٩ .

(٢) محكمة في السين ٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٥٤١ .

(٣) محكمة باريس في ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٢ - ٢ - ١١٩ .

(٤) محكمة رين في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٤٧٧ .

التقصيرية توافر الأهلية القانونية اللازمة في إنشاء الأعمال القانونية . وأما في المسؤولية العقدية . فيتعين لتوافرها أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية الكاملة . أى بلوغ سن الرشد (إحدى وعشرين سنة كاملة) إذ أن المساءلة فيها تقوم على الإخلال بالتزام نشأ عن عقد صحيح ومنها الأهلية . فالصبي غير المميز ليس له أن يبرم أى عقد كان . وأما الصبي المميز - وهو من سن السابعة حتى سن الرشد - فإنه يعتبر ناقص الأهلية وتكون تصرفاته المالية صحيحة وفق ما ترسمه لذلك المادة ١١١ من القانون المدني (١)

تعدد المسئولين :

وإذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار ، فالأمر يختلف في نطاق المسؤولية العقدية ، عنه في نطاق المسؤولية التقصيرية :

٥٧٥ - ففي نطاق المسؤولية العقدية ، إذ التزم عدة مدينين بأداءات مختلفة ، فلا محل لإطلاق القول بوجود تضامن بينهم ، وإنما يكون التضامن إذا التزموا معاً بأداء بذاته . وتقضي المادة ٢٧٩ من القانون المدني بأن : « التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون » فإذا تعدد المدينون في دين واحد . ولم يكن متفقاً بينهم على التضامن ، فإن الدين يقسم عليهم . وقد يكون التضامن بحكم القانون solidarité ex lege على ما تنص عليه المادة ٢٢ من القانون التجاري عن تضامن الشركاء في شركة التضامن . وما تنص عليه المادة ٤٤ من قانون العقوبات عن الغرامات النسبية التي يحكم بها على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة ، فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ،

(١) ونصها :

(١) « إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً . وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .
(ب) « أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . فتكون قابلة لإبطال مصلحة القاصر . ويؤول حق التملك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون » .

وهذا مع مراعاة ما تقضي به المادة ١١٢ من هذا القانون عن الصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشرة عن الأذن له بتسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون . كانت الأعمال المصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها قانون المحاكم الحسبية . ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن في الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » . . . وقد عني المشرع وكذلك ما تقضي به المادة ١١٩ من أنه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته » .

ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك . وما تقضى به المادة ٣١٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أن تحصل المصاريف التي يحكم بها على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة منهم بالتساوى ، ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم أو إلزامهم بها متضامين . كما أن المادة ٣٢٢ من هذا القانون تفرض التضامن فيما يحكم به من مصاريف بين المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . وكذلك ما تنص عليه المادة ٨٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ - في شأن عقد العمل الفردي - من أن يكون أصحاب العمل مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن أبة مخالفة لأحكام هذا القانون . كما يكون المتنازل لهم عن العمليات كلها أو بعضها متضامين مع صاحب العمل في الوفاء بجميع التكاليف التي تفوضها أحكامه .

٥٧٦ - وتفريعاً على هذا ؛ فإنه إذا لم ينفذ المدينون غير المتضامين ما التزموا به للدائن ، فليس له أن يرجع على أحدهم ليجبره على الوفاء ، بل لا بد من الرجوع عليهم مجتمعين . وهكذا يقسم بينهم ما يقضى به من تعويض عن الإخلال بالالتزام العقدي . فإذا كان أحدهم معسراً ، فليس للدائن أن يرجع بنصيبه على باقي المدينين ^(١) .

٥٧٧ - والتضامن مفترض في المسائل التجارية ^(٢) . على أن ما تشترطه المادة ٢٧٩ من القانون المدني ، من أن يكون التضامن بناء على اتفاق ، لا يعنى وجوب النص عليه بهذا التعبير حرفياً في التعاقد ، وإنما قد تقتضيه طبيعة العقد ؛ كما في عقد النقل الذي يعهد فيه بالشيء إلى أمناء عديدين لنقله على التعاقب ، لقاء أجر واحد يشتركان فيه جميعاً ، فإن مسئوليتهم عما يقع من إخلال به ، تقوم بالتضامن بينهم .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢٣٤ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ بلتان ٣٣ صحيفة ٢٩٣ ومحكمة الإسكندرية الوطنية في ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ وقد جاء في هذا الحكم : أنه بما يدعو للأخذ بقاعدة اقتراس التضامن في المسائل التجارية ، أن القانون يقضى بالتضامن في الأحوال المفسرة لنية المتعاقدين كالحال في شركات التضامن والتوصية وفي حالة من أمضى أو قبل أو ظهر سنداً إذتياً تجارياً أو كميئالة ، إذ يسأل بالتضامن ، وكل هذه أحوال مفسرة للنية . والقضاء بالتضامن في مصلحة التجارة ، إذ فيه ضمان للدائنين للحصول على حقوقهم . وفيه يسر للمدينين ، إذ يسهل سبيل الحصول على ما يطلبون ... وإن قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأي ، . . . وأنه يتعين الحكم بالتضامن ما دام العرف المتبع بين التجار يقضى بأن التضامن ضمني ولا لزوم للنص عليه صراحة في الاتفاق (المصممة السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٧٨٩ رقم ٣٤١) .

ومحكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - J - ١٣٢ وفي ٢ مارس سنة ١٩٣٨ سسيري ١٩٣٨ - ١ - ١٣٣ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٦٨٩ وجوسران : Cours de droit civ. : الجزء الثاني بند ٧٨١ والنقل بند ٧٢٨ وما بعده . وراجع ما سبق بالهامش رقم ١ بند ١١٨ :

٥٧٨ - ولكن قد يعهد المرسل بالشيء إلى وكيل بالعمولة . وهذا يتعاقد بدوره مع أمناء آخرين . لما يقتضيه وصول الشيء إلى الجهة المقصودة . من نقله على عدة خطوط لهم . فعلى ما تقتضى به المواد ٩١ و ٩٢ و ٩٣ ، من القانون التجارى^(١) ، يعتبر الوكيل بالعمولة ضامناً لسرعة إرسال البضائع ولما يطرأ عليها من تلف أو هلاك . كما يكون ضامناً لما يقع من تقصير أمناء النقل . إذ أن تعهده قبل المرسل ، إنما يتضمن التزامه بنقل الشيء لتلك المسافة المعينة التي يقوم فيها نفسه بذلك ، وبالتزامه أيضاً بنقله في المسافات الباقية بواسطة هؤلاء الأمناء الآخرين . ولهذا تقوم مسؤولية هذا الوكيل بالعمولة . على اعتبار أنه وحده الذى تولى النقل . ومع هذا ، فإن مسؤولية كل من أمناء النقل ، عما يقع من ضرر إبان مرور الشيء بخطه ، إنما تقوم قبل الوكيل بالعمولة ، وللمرسل أن يرفع الدعوى على المسئول منهم ، باسم الوكيل بالعمولة . طبقاً للمادة ٢٣٥ من القانون الملى . كما يجوز أن يرفعها مباشرة على أمين النقل . طبقاً لما يؤخذ من نص المادة ٩٥ من القانون التجارى من أن « تذكرة النقل هي عبارة عن مشاركة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل » . وإن ما سبق من تلك الأحكام يطبق في حالة نقل الأشخاص .

٥٧٩ - ونشير في هذا السياق إلى ما يتعين في الالتزام التضامنى obligation solidaire من وحدة الدين ، أى أن يكون واحداً ، ما يجب فيه على كل من المدينين أن يؤديه ، وللدائن أن يقتضيه . ومن ثم فإنه من مقتضى أحكام هذا التضامن السلبى^(٢) . الذى يتعدد فيه المدينون ، أنه يجوز للدائن أن يطالب بالوفاء أى المدينين يختار ، أو أن يطالبهم جميعاً به إن شاء . وإذا حصل الوفاء بكل الدين من أحدهم : فإن هذا يبرئ ذمته وذمة باقى المدينين : كيفما كانت كيفية الوفاء ، وأن لكل من هؤلاء المدينين أن يتمسك في مواجهة الدائن . بكافة الدفعوع العامة المشتركة بينهم (الفقرة الثانية من المادة ٢٨٥) ومنها البطالان المطلق لانعدام السبب

(١) وتنص المادة ٩١ من القانون التجارى ، عن الوكيل بالعمولة بالآتى : « وهو ضامن لسرعة إرسال البضائع والأعيان على قدر الإمكان ولوصوفها في الميعاد المعين في تذكرة النقل إلا في حالة القوة القاهرة الثابتة قانوناً » . ونقول المادة ٩٢ « وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيهما تلف أو عدمت ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في تذكرة النقل . أو قوة قاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشيء أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل » . ونقول المادة ٩٣ : « ويكون الوكيل الأصيل بالعمولة ضامناً لأفعال الوكيل بالعمولة الذى وسطه وأرسل له البضائع إذا لم يعين التاجر في خطاب الإرسالية المتوسط المذكور ، فإن عيئه فيه فلا يكون الأصيل ضامناً لأفعاله .

(٢) أما التضامن الإيجابى فهو ذلك التضامن بين الدائنين ، ويجوز فيه للمدين أن يوفى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم في ذلك (الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ من القانون المدنى) .

أو لمخالفته للقانون . والبطلان النسبي كالغلط والإكراه الذى وقع فيه جميعاً . وكذلك منها ما يلحق الالتزام من وصف كما إذا كان الالتزام معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل بالنسبة لكل المدينين . وهكذا منها الأسباب العامة لانقضاء الالتزامات ، كالوفاء واستحالة التنفيذ لسبب أجنبي .

أما الدفوع الخاصة ، فإن الروابط فيها تتعدد . بمعنى أن كلا من المدينين مستقل في ارتباطه بالدائن ، بما يختص بها منها : كما إذا تعاقد أحدهم وهو ناقص الأهلية ، أو كان قد شاب رضاه وحده عيب من غلط أو إكراه . أو كان التزامه اختص بوصف وحده دون التزامات سائر المدينين . ففى مثل هذه الأحوال ، للمدين الذى تخصه هذه الرابطة ، أن يتمسك وحده بما تتضمنه إياها من دفع ، وليس لغيره من المدينين أن يبديه . وكذلك لو أن دين أحد المدينين قد انقضى بسبب يقوم له وحده . فلا يصح لأى من باقى المدينين أن يتمسك بذلك إلا فى قدر حصة زمينهم ؛ كما فى المقاصة (المادة ٢٨٧ من القانون المدنى وفى اتحاد الذمة (المادة ٢٨٨) وفى الإبراء على التفصيل الذى يشير إليه الشارع فى المواد ٢٨٩ : ٢٩١ وفى التقادم (المادة ٢٩٢) .

٥٨٠ - ومن أحكام التضامن أيضاً أن ثمة نيابة تبادلية بين المدينين ، أى أن بعضهم ينوب عن البعض فيما ينفع ، وليس فيما يضر ، بمعنى أن ما يجرى فى مواجهة أحد المدينين لا يسرى على الباقين منهم إذا كان ضاراً بهم . أما إذا كان متردداً بين النفع والضرر ، فإنه لا يسرى قبلهم ، ولهم أن يتمسكوا به إذا رأوا فيه نفعاً لهم .

وتطبق قاعدة النيابة التبادلية بين المدينين فى استحالة التنفيذ ؛ كما إذا هلك محل الالتزام بسبب أجنبي لا دخل لأحدهم فيه ، فإن الالتزام ينقضى بالنسبة لكل المدينين المتضامنين ، ولا يكون المدين مسئولاً فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله - الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ -

وإذا قام الدائن بأعذار أحد المدينين ، فليس من أثر لهذا بالنسبة لباقى المدينين - الفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ - ولذلك فإن ما يستحق من تعويض عن استحالة التنفيذ التى تطرأ بعد إعذار المدين وبغير خطئه ، فإنما يلزم به هذا المدين دون الباقين . وأما الإعذار الموجه من أحد المدينين إلى الدائن ، فإنه يستفيد منه كل المدينين - المادة ٩٢٣ فقرة ٢ والمادة ٣٣٥ - ويدخل فى حكم النيابة التبادلية الإقرار الذى به يقرأ أحد المدينين المتضامنين بالدين ؛ فإن هذا الإقرار لا يسرى فى حق الباقين - المادة ٢٩٥ فقرة ١ -

وهكذا الحكم في اليمين التي يوجهها الدائن إلى أحدهم فينكل عنها . فلا يضار الباقيون بذلك . ولكن إذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين عن عدم وجود الدين مثلاً فحلفها . فإن باقى المدينين يستفيدون من ذلك - المادة ٢٩٥ فقرة ٣ - أما إذا حلف الدائن اليمين التي وجهت إليه من أحد المدينين المتضامنين ، فلا يضار بذلك المدينون الآخرون ، إذ أن ما يترتب من ضرر على حلف اليمين إنما يقتصر على من وجهها - المادة ٢٩٥ فقرة ٢ .

كما يستفيد المدينون أيضاً بما يجزئ أحدهم من صلح يتضمن إبراء أو براءة ذمة بأية وسيلة أخرى - المادة ٢٩٤ - وهذا لا يدخل فيه الصلح الذي يعقده المدين المفلس مع دائنيه ، فلا يستفيد به باقى المدينين المتضامنين مع المفلس على ما تقضى به المادة ٣٤٩ من القانون التجارى من أن « للمدينين مطالبية الشركاء في الدين بنماء دينه ولو حصل الصلح مع المفلس » أما إذا كان ما عقده المدين المتضامن من صلح مع الدائن يترتب التزاماً فإن ذلك لا يسرى على باقى المدينين المتضامنين .

وكذلك إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فإنه لا يحتاج به على الباقيين منهم - المادة ٢٩٦ فقرة ١ - أما إذا كان الحكم لصالح أحدهم . فيستفيد منه الباقيون . إلا إذا كان مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه - المادة ٢٩٦ فقرة ٢ - وهذا كالحكم ببطالان التزام المدين القاصر .

وإذا انتزع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين . كما إذا قام الدائن بإجراء ، ترتب عليه قطع التقادم الذي كان سارياً لصالح المدينين جميعاً ، فإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بالنسبة من اتخذ الإجراء في مواجهته . وهكذا الحكم في وقف التقادم لصالح الدائن قبل أحد المدينين المتضامنين ، فإن مدة التقادم المسقط تواصل سريانها ، إذ لا يصح للدائن أن يتمسك قبلهم بوقف التقادم الذي كان مقررراً لصالحه بالنسبة لأحدهم - المادة ٢٩٢ -

وكذلك يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين المتضامنين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم - المادة ٢٨٦ -

٥٨١ - وأما في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فإن القانون المدني الفرنسى لم ينص على تضامن المسؤولين عن الفعل الضار ، ولم يكن من محل لتطبيق أحكام التضامن التي سلف ذكرها في النطاق العقدى ، إذ ليس ثمة من عقد في هذه الحالة من المسؤولية التقصيرية ،

فكان ذلك مثاراً للجدل والنقاش ، انتهى فيه أغلب الفقه^(١) . إلى اعتبار كل من اشترك في أحداث الضرر . ، أنه الفاعل له ، فيلزم بالتعويض كاملاً^(٢) ، وللمضرور أن يختار أحد المسؤولين بتعويضه بالكامل ، دون إلزام بإدخال الشركاء في المسؤولية . وعلى هذا استقر القضاء^(٣) . فجرى تعبير محكمة النقض الفرنسية بأنه : « entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire »^(٤) .

٥٨٢ - وإن غالبية تلك الأحكام تشير إلى عدم قابلية الخطة للانقسام indivisible . ما يعني أن « chacun est tenu au tout parce que chacun a causé le tout » والمقصود به هو ما يترتب على ما وقع من خطأ ، وبمعنى آخر هو ذلك الضرر غير القابل للانقسام ، لحدوثه نتيجة لكل الأخطاء معاً^(٥) . أما إذا أمكن تحديد الضرر الذي تسبب فيه أحد الأخطاء بالذات ، كما لو أحدث الخطأ ربع الضرر بالتعين ، فلا يسأل الفاعل إلا عن ذلك القدر^(٦) . إذ تعتبر هذه الحالة أنها عدة أضرار مختلفة نشأت عن أخطاء مختلفة ، وليس ضرراً واحداً ترتب على أخطاء متعددة .

٥٨٣ - ونشير في هذا السياق إلى أن الالتزام الناشئ عن الضرر غير القابل للانقسام لأنه وقع في جملته نتيجة لما اقترفه كل من المسؤولين من خطأ ، إنما يختلف عن عدم قابلية

(١) سوردا : الجزء الأول بند ٤٧٣ وييدان : Cours de droit civil français Les contrats et les obligations : Traite théorique et pratique de dr. pénal français : Garraud و ٢٧٩ بند La notion de causalité dans la resp. civ. : Marteau رسالة من أكس ١٩١٤ صحيفة ١٧٨ وما بعدها . وديموج : الجزء الرابع بند ٧٦٨ وما بعده . وسافاتييه ز دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٦ . وجوسران : Cours de dr. civ. : الجزء الثاني بند ٧٨٥ .

(٢) وفي هذا يقول أوبري ورو : "Chacune des personnes qui ont participé au délit à considérer : comme étant individuellement l'auteur du dommage qu'elle a causé, et en doit, par conséquent, la réparation intégrale"

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٨٣ وفي ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ١ - ٩٦ وفي أبريل سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٤٧٢ وفي ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١٤ - ١ وفي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ١ - ٣٩٤ وفي ١٢ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٦٤٩ .

(٤) في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٩٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يونيو سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٣٧٧ فيما تقول :

"Que chacune de ces fautes a concouru à produire l'entier dommage; qu'elles sont par conséquent indivisibles et qu'il est impossible de distinguer la part de chacun des défendeurs dans la responsabilité commune."

(٦) كاييتان في دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٤٠١ . وسافاتييه في دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٧٦ ولالو : بند ١٠٤ وما بعده .

الالتزام للانقسام في النطاق العقدي ، والذي تقول عنه المادة ٣٠٠ من القانون المدني إنه الذي يرد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم ، أو الذي يتبين من الغرض الذي رُمي إليه المتعاقدان أن لا يجوز تنفيذه منقسماً ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك . وفيه يكون كل مدين ملزماً بوفاء الدين كاملاً - المادة ٣٠١ فقرة ١ - فمصدر الالتزام العقدي غير القابل للانقسام هو عدم قابلية الأداء للانقسام ، لأنه بطبيعته لا يقبل ذلك ، أو لما يتبين مما هدف إليه المتعاقدون فيه ، أو بعدم جواز تنفيذه منقسماً .

وعدم قابلية الالتزام للانقسام في نطاقه العقدي ، وإن كان يشبه الالتزام التضامني في بعض الوجوه . إلا أنهما يختلفان في الغرض والآثار لكل منهما^(١) . أما الالتزام الذي ينشأ عن ضرر غير قابل للانقسام ، فإنما هو التزام كل من المسؤولين بتعويض الضرر كاملاً^(٢) .

٥٨٤ - ولقد نص الشارع المصري في المادة ١٦٩ من القانون المدني على أنه : « إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض » . وكان القانون المدني القديم ينص في المادة ١٥٠ على أحوال التضامن في الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار الذي أشارت إليه المواد ١٥١ : ١٥٣ من هذا القانون . وبذلك تكون المسؤولية تضامنية عند تعدد المسؤولين وقيام مسؤوليتهم معاً في نطاق المسؤولية التقصيرية^(٣) . ويكون للمضرور أن يطالب أحد المسؤولين بالتعويض كاملاً .

شروط قيام التضامن :

٥٨٥ - وإنه يشترط لقيام التضامن بين المدعى عليهم :

١ - أن يقترب كل منهم خطأ^(٤) ؛ وتفرعاً على هذا ، فإن ورثة ذلك المسؤول بالتضامن لا يلزمون إلا في حدود أنصبتهم فيما ترك عنه ، حسبما يكون التقسيم بينهم ، إذ ليس من تضامن بينهم ، لأنه لم يقترب أيهم خطأ ما^(٥) .

(١) عبد الحى حجازي : النظرية العامة للإلتزام الجزء الأول صحيفة ٢٥٧ وما بعدها .

(٢) سورها : الجزء الأول بند ٤٨١ وما بعده . ومازو : جزء ٢ صحيفة ٨٩٠ .

(٣) في حالات مختلفة من الفعل الضار : محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ صحيفة ٣٢٢ وفي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ صحيفة ٥٠ وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٠٨ وفي ٨ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١١٤ .

(٤) فإذا قام الدليل على خطأ واحد من بينهم ، فهذا وحده يعتبر مسئولاً .

(٥) ومازو الجزء الثاني بندى ١٩٤٩ و ١٩٩٦ . وسورها : الجزء الأول بند ٧٩ وما بعده .

٢ - أن يكون الخطأ محدثاً للضرر ؛ إذ في اعتبار الخطأ أنه قد تسبب في إحداث الضرر كله ، لا يكفي مجرد اقتراف خطأ ، وإنما يجب أن يكون ذلك الخطأ قد نجم عنه الضرر . وتفريعاً على هذا ، فإنه إذا لم يمكن تعيين محدث الضرر من بين جماعة ، فلا يمكن مساءلة هؤلاء الجماعة بالتضامن . كما إذا لم يتعين من بين لاعبي الكرة في الطريق من قذف بها ، ماتسبب عنه كسر أحد الألواح الزجاجية وجرح أحد المارة ، فإنه وإن كان جميع اللاعبين قد ارتكبوا خطأ بلعبهم في الطريق . إلا أن واحداً منهم فقط هو الذي ارتكب الخطأ الذي أحدث الضرر^(١) .

٣ - أن يكون الضرر واحداً ؛ أي أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل من المدعى عليهم قد أدى هو وغيره إلى ضرر واحد . أما ما يحدثه كل خطأ من ضرر مستقل عن الضرر الآخر ، فإنه في هذه الحالة لا يسأل الشخص إلا عما تسبب فيه من ضرر .

وعلى هذا فإنه إذا رُئي مساءلة عدة أشخاص على أساس التضامن فيما حدث من إصابات متعددة بالمجنى عليه ، فإنه يجب أن تبين المحكمة في حكمها ماذا يقوم عليه التضامن وفقاً للأصول المرسومة له في القانون ، فتبين وجه مساءلة المدعى عليه عما أحدثته من ضربات مجتمعة ، لا عن الضربة الواحدة التي أحدثتها هو^(٢) .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا نشأت العامة عن بعض الضربات التي اتحدت إرادة المتهمين على إحداثها بالمجنى عليه ، فأوقعها به في زمان واحد وفي مكان واحد وفي مناسبة واحدة ، فإن مساءلتهما عن الدعوى المدنية بطريق التضامن يكون لها ما يبررها ولو كان أحدهما في الواقع هو الذي انفرد بإحداث الضرب الذي تسبب عنه العاهة^(٣) .

(١) محكمة السين في ٨ يناير سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٢ - ٢ - ٣١٢ ومازو : بند ١٩٥٠ ويذهب الأستاذ ديموج إلى قيام المسؤولية في مثل هذه الحالة قبل الجماعة ولو أن أحدهم تسبب في الفعل الضار مادياً (الجزء الرابع بند ٥٤٨) .

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ٢٥٤ رقم ١٠٣ .

(٣) الدائرة الجنائية في ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية لأحكام المحاكم - القسم المدني - صحيفة ٢٤١ رقم ١٢٦٧ . والمعلول عليه في هذه المسألة هو اتحاد إراد الفاعلين على ما تقول هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٩ من أنه تتحقق المسؤولية المدنية التضامنية عما يصيب المجنى عليه من ضرر بسبب ما وقع عليه من اعتداء من عدة منبهين أو من أي واحد منهم بثبوت اتحاد وتطابق الإرادات على التعدي لديهم . ولا يؤثر في قيام هذه المسؤولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدي ، فإن هذا الاتفاق تقتضيه المسؤولية الجنائية عن فعل الغير . أما المسؤولية المدنية فأساسها مجرد تطابق الإرادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء بفعل غير مشروع ، فيكفي فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى إرادة كل منهم مع إرادة الآخر على إيقاعه ، ومهما يحصل في هذه الحالة من التفريق بين الضاربين في المسؤولية الجنائية ، فإن المسؤولية المدنية تعميم جميعاً (الجدول العشري السابق - القسم الجنائي - صحيفة =

٥٨٦ - فليس بلازم لقيام التضامن بين المسؤولين ، أن يكون ثمت تدبير أو اتفاق سابق^(١) ، فإن التضامن يتوافر بين المسؤولين ولو لم تكن لديهم نية الإضرار ، كما إذا أخطأ سائق سيارة بإضافة نورها الكشاف ، ما عشى به بصر السائق المواجه له ، والذي بدلا من أن يقف فإنه واصل سيره فصدم عابراً في الطريق ، فكل من هذين السائقين مسئول عن تعويض المضرور بالكامل ، إذ لولا خطأ كل منهما لما وقع الحادث .

وكذلك لا تستلزم المسؤولية التضامنية الاتحاد في قدر الخطأ الذي يقع من المسؤولين ، فقد يكون خطأ أحدهما جسماً ، بينما يكون خطأ الآخر يسيراً ، ما دام الضرر كان نتيجة للخطئين^(٢) . وكذلك لا يجب لقيام التضامن في المسؤولية أن تكون الأخطاء من نوع واحد كما إذا سار قائد السيارة على يسار الطريق ، وسار الآخر بسرعة زائدة ، فتصادما وتسبب عن ذلك إصابة المار في الطريق .

(٢٣٦ رقم ١٣٥١) وكذلك في ٨ يناير سنة ١٩٤٠ من أن أساس المسؤولية المدنية هو مجرد تطابق الإرادة في الإيذاء ولو فجأة ، فهي تعم جميع المشتركين فيه لاقرافهم فعلا غير مشروع مما يترتب عليه أن يكونوا جميعاً مسئولين بالتضامن طبقاً للمادة ١٥٠ من القانون المدني عن الإيذاء بالضرب وما نشأ عنه من وفاة المجنى عليه ، وذلك بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم ، وعن التفريق في الجرائم التي تنشأ عن ذلك (الجدول العشري السابق - القسم المدني - صحيفة ٢٣٩ رقم ١٢٥٦ .

وإذا كان الحادث الذي تسبب عنه وفاة المجنى عليه قد نشأ عن خطأ أحد المتهمين ، الكمسارى أو السائق ، وهما تابعان لشركة واحدة ، فإن هذا يؤدي إلى مساءلة الشركة عن نتيجة هذا الحادث على أساس أنها مساءلة عما وقع من مستخدميها أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة المحكمة تعيين من المخطيء منهما ، إذ يكفي لمساءلة المخدم مديناً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد خدمه ولو تعلل تعيين المخطيء منهما (محكمة النقض - الدائرة الجنائية - في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ الجدول العشري السابق - القسم المدني - صحيفة ٢٣٧ رقم ١٢٤٤) .

(١) فالقضاء على المسؤولين عن الحقوق المدنية بالتضامن لا يقتضى اتفاقاً سابقاً بين المتهمين على الإجرام ، بل ولا يقتضى توافق المتهمين على التعدي والإيذاء . وبكفي لترتيب التضامن أن تتحد إرادة الفاعلين مجرد اتحاد وقتي على الاعتداء وأن يقارف كل منهم هذا الاعتداء فعلاً أو يشترك فيه (محكمة النقض المصرية في ١١ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ صحيفة ٣٤١ رقم ٢٧٦) .

(٢) فإذا تعدد المتهمون ، وثبت بالحكم أن أحدهم قد ارتكب جناية الضرب المفوضى إلى الموت ، وأن تهمة باقيهم جنحة الضرب ، وحكمت المحكمة عليهم جميعاً بالتعويض المدني بالتضامن ، كان الحكم صحيحاً ، ما دام قد ثبت وجود الاتحاد والتطابق في الإرادات على التعدي صراحة أو استنتاجاً ومهما يحصل من التفريق في الجرائم الناشئة عن هذا النوع من الفعل بسبب إفضاء بعض الضربات إلى الموت ، أو إلى عاهة مستديمة ، أو إلى عجز عن العمل لأزيد من عشرين يوماً ، ومهما يحصل بناء على ذلك من التفريق بين الضاربين من المسؤولية الجنائية لتطبيق ما وقع من كل منهم على نص خاص من نصوص القانون ، فإن المسؤولية المدنية نعم كل المتدخلين في الضرب الذي أرادوه واقترفوا بعضه ، قلّ هذا البعض في نظر القسائين الجنائي أو جيل . (محكمة النقض المصرية في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ١٧٦ رقم ١٤٠) وفي هذا المعنى حكم ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة السابقة الجزء الثاني صحيفة ٢٣٩ رقم ١٨٢ ، وفي هذا المعنى أيضاً محكمة النقض الفرنسية في ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٨٠ وفي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٩٤ .

وقد يكون كل خطأ مستعلا عن الآخر ، كما في الضوضاء والجلبة التي يحدثها مصنعان ، ما يتسبب عنه إقلاق راحة الجيران ، فقد تكون ضوضاء أحدهما محتملة ، ولكن لا يطاق ما يحدثانه معاً منها (١) .

ولا يلزم أن تقع الأخطاء في آن واحد لتوافر المسؤولية بالتضامن ، بل قد يكون ذلك مع تعاقب الأخطاء ، كما لو ترك شخص غدارته - دون أن يتحقق من خلوها من المقدوفات - في مكانة آخر قليل الإمعان ، فأطلقها فأصاب من كان على مقربة منه (٢) .

ولا يهم في هذا الصدد أن يكون أحد الخطئين اقترافاً لعمل de commission والآخر امتناعاً عن عمل d'omission ، كما إذا أصيب أحد النظارة في سباق سيارات ، بسبب السرعة الزائدة ، وبسبب عدم اتخاذ منظمي حلبة السباق ، ما كان يجب من احتياطات لتجنب الحوادث (٣) .

وكذلك لا يهم أن تكون بعض الأخطاء مفترضاً والبعض الآخر ثابتاً أو كان الخطأ بفعل شخصي ، أو كان الخطأ مبناه المسؤولية عن فعل الغير ، أو عن الأشياء . وهكذا لو اختلفت طبيعة الأخطاء ، فكان أحدهما مدنياً والآخر جنائياً . أو كان أحدهما غير عمد والآخر عمداً : كما في المثل الذي يضره مازو بالخادم الذي يترك بإهماله باب المسكن مفتوحاً ، فيتمكن سارق من دخوله وسرقة ما فيه (٤) .

مسئولية الغير عن عدم تنفيذ العقد :

٥٨٧ - قد يحدث أحياناً أن يقع الإخلال بالعقد من أحد غير المتعاقدين فيه . كما في ترك العامل لرب العمل قبل نهاية المدة المحددة في العقد ، وكان ذلك بتحريض منافس وإغرائه بزيادة أجر العامل . وليس من ريب في أن مسؤولية المنافس الذي حرّض العامل وأغراه للعمل لديه ، هي مسؤولية تقصيرية ، فلم يكن بينه وبين من أضره الإخلال بالعقد أي ارتباط عقدي ، فما اقترفه من خطأ لا يعتبر إخلالاً بالتزام ناشئ من عقد . أما خطأ العامل

(١) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٧٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٦٧ وفي هذا المعنى مجلة بورديو في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨ - ٢ - ٤٣٥٥ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٢٤٩ وسوردا : الجزء الثاني بند ٧٩٥ .

(٤) مازو : الجزء الثاني بند ١٩٥٥ .

فهو خطأ عقدي يتأدى في الإخلال بما التزم به في العقد المبرم بينه وبين رب العمل ، ومظهره ذلك الفسخ الفجائي لعقد العمل قبل مواعده المحدد . وهكذا صاحب الملهى الذى يستخدم ممثلاً رغم ما يعرفه من التزام هذا الممثل بالامتناع عن التمثيل بغير المسرح الذى يعمل فيه ^(١) وكذلك المسؤولية فيما أصاب المسافر بسبب ما حدث من تصادم بخطأ من الغير ، ما عوق متعهد النقل عن القيام بالتزامه من وصول المسافر سالماً إلى الجهة التى يقصدها ^(٢) . ففى مثل تلك الأحوال لا يحول وجود خطأ عقدي ، بجانب خطأ تقصيرى ، دون التضامن فى المسؤولية ، فيلتزم مقترف أيهما بالتعويض كاملاً ^(٣) . ولا يعنى المدين فى العقد من المسؤولية ، إلا إذا كان فعل الغير يدخل فى عداد القوة القاهرة ^(٤) .

ومع ما يقال فى هذا الصدد من بقاء كل مسؤولية فى نطاقها ، فإذا كانت مسؤولية الغير تقصيرية ، ومسئولية المدين عقدية ، فإن رأى بصفة عامة على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية فى المسألة الواحدة ، وذلك لعدم قابلية الضرر للانقسام ^(٥) . ولكن إذا طبقت فى كل مسؤولية أحكامها ، فالمدين فى العقد ، ومسئوليته عقدية ، يسأل عن الضرر المتوقع ، وأما الغير ومسئوليته تقصيرية فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . وبهذا يكون التضامن فى المسؤولية بينهما منحصراً فى الضرر المتوقع ، وهو ما يصح مساءلتهما معاً عنه ، ويبقى الغير مسئولاً وحده عن الضرر غير المتوقع . وإذا كان المتعاقد الذى شارك الغير فى الإخلال بالعقد ، قد اقترف غشاً أو خطأ جسيماً ، فإن هذا يبيح للمضرور أن يتمسك قبله بأحكام المسؤولية التقصيرية ، وبالتالي يكون ذلك المتعاقد مسئولاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع .

المسئولية المجتمعة :

٥٨٨ - والمسئولية المجتمعة obligation in solidum فهى إذ تقوم المسؤولية قبل عدة

(١) محكمة السين فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى تريبينو ١٩٢٧ - ٢ - ٧٠٦ وفى ١٣ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دى تريبينو ٢٦ يولية سنة ١٩٢٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٥ - ٢ - ٢٧٧٩ وتعليق Besson ومحكمة بروج فى ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١ - ٢٠٥ وتعليق لالو .

(٣) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٧٣ والجزء الرابع بند ١١٨٥ ولالو بند ١٠٩ وما بعده ومازو : بند ١٩٥٦ .

(٤) تقول محكمة النقض الفرنسية : « Attendu qu'en cas de dommage résultant à la fois d'une faute contractuelle et d'une faute délictuelle non imprévisible d'un tiers, chacun des auteurs de ces fautes est tenu

de la réparer » فى أول فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ٦٢٠

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٦١ .

أفراد عن أمر واحد ، ولكن لأسباب مختلفة ، وتكون المساءلة كاملة بغير تضامن بينهم (١). ولا تطبق في تلك المسؤولية أحكام النيابة التبادلية ، أو ما سلفت الإشارة إليه مما يختص به التضامن التام solidarité parfaite تمييزاً من المسؤولية المجتمعة التي تعرف بأنها تضامن ناقص solidarité imparfaite إذ لا يترتب عليها إلا التزام كل ممن تسبب في الضرر بالتعويض كاملاً ، حسبما يؤدي إليه تطبيق قواعد المسؤولية والسببية .

ولم يكن في القانون الفرنسي من نص على التضامن عندما يتعدد المسؤولون عن عمل ضار . فكان ذلك داعياً للمقول بالمسؤولية المجتمعة ، أي التضامن الناقص ، بما رؤى من أن ما يقع من المسؤولين عند تعددهم غير قابل للانقسام ، مع تعذر تحديد قدر ما ساهم به كل منهم فيه . وقد قال بعض الأحكام بالزام كل من المسؤولين عند تعددهم بالتعويض كاملاً بغير تطبيق آثار التضامن التام بينهم :

“Attendu qu’il n’existe aucune solidarité entre eux (les coauteurs) puisque chacun d’eux a commis une faute distincte et personnelle; mais attendu qu’ils sont l’un et l’autre responsables de tout le préjudice; qu’il convient, en conséquence, de dire qu’ils sont tenus chacun personnellement pour le tout”. (٢)

ويكون ذلك عندما يشترك الغير مع المدين في عدم تنفيذ العقد - كما في تلك الأمثلة التي سلفت الإشارة إليها - فإن مسؤولية ذلك الغير هي تقصيرية . بينما أن مسؤولية المدين في العقد مسؤولية عقدية ، ومساءلة كل منهما عن التعويض كاملاً ليست تضامنية ، وإنما مسؤولية مجتمعة (٣) ، التي جرى تعبير محكمة النقض عنها في قولها :

“Que chacun des coauteurs d’un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l’entier dommage.” (٤)

(١) أوبري ورو : الجزء الرابع فقرة ٢٩٨ ثالثاً وبودري وبارد : الجزء الثاني البند ١٢٩٨ : ١٣٠٤ . وكايتان في داللو ١٩٠٣ - ١ - ٤٠١ . ومازو : الجزء الثاني صحيفة ٨٠٥ بند ١٩٦١ و Van Ryn : المرجع السابق بند ٦٠ .

(٢) محكمة دوى الاستئنافية في ٢٥ يناير سنة ١٨٩٧ داللو ١٨٩٧ - ٢ - ٣١٩ وبهذا المعنى محكمة باريس في ٢١ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت تريبينو ١٩٢٨ - ٢ - ٤٣٠ ومحكمة امين في ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٣٧٦ ومحكمة تولوز في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ داللو الأسبوعية ١٩٣٩ - ٣٠ ومحكمة بروج في ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ سيري ١٩٤٤ - ٢ - ٥٦ ومحكمة St. Maie في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٨ في هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ صحيفة ٢٧٦ وفي ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٤٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ١٠٩ .

(٤) في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١ - ١٤ في حكم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ السابق الإشارة إليه =

أما في مصر ، فقد كان القانون المدني القديم ينص في المادة ١٥٠ منه على التضامن بين المسئولين عند تعددهم ، كما ينص القانون المدني الجديد عليه في المادة ١٦٩ منه ، فقضى بذلك على ما يثور من خلاف في هذا الصدد . وقد سار القضاء على تطبيق أحكام التضامن التام عند تعدد المسئولين .

المسئول عن خطأ الجماعة :

٥٨٩ - وإذا كان الضرر قد ترتب على خطأ وقع من جماعة ، فإن هذا البحث يعني أن تكون لتلك الجماعة شخصية معنوية ، إذ أن الجماعة التي لا تتمتع بشخصية معنوية ، فإنما ليس لها من كيان قانوني ، ولا ينسب إليها بهذا الاعتبار خطأ ما ، وأن ما يقع من خطأ ، فهو عمل شخصي لأحد أفراد تلك الجماعة ، كما قد يمكن أن يقترف الخطأ جميع أعضائها .

أما الجماعة التي تتمتع بالشخصية المعنوية ، أو التي لها كيان قانوني - كجماعة الدائنين في التفليسة *la masse des créanciers* - فليس من ريب في عدم مسئوليتها جنائياً ، وإن ما يقترف من جرم باسمها أو لحسابها ، فإنما يجزى به شخصياً من اقترافه . إلا ما يقضى به عن عقوبة الإغلاق ومصادرة الأموال وما إلى ذلك في حالات خاصة . وأما في صدد مسئولية الشخص المعنوي مدنياً ، فإنه لا ريب من ثبوت صلاحية الوجوب له وعليه ، في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطه ، فيكون شأنه في هذا النطاق شأن الشخص الطبيعي^(١) ويعبر عن إرادته من يتولى الإدارة من أعضائه *les organes directeurs* فما يتخذه هؤلاء الأعضاء من قرارات باسمه ولحسابه ، فإن هذه القرارات تعتبر أنها صادرة عن ذلك الشخص المعنوي ، وليس هؤلاء الأعضاء سوى الرأس المدبرة واليد الفعالة ، أي ما يشبه أعضاء الجسم من الشخص الطبيعي وعلى هذا فإنه إذا ما ارتكب هؤلاء الأعضاء المديرون خطأً . فالشخص المعنوي يعتبر

= ولقد فرقت هذه المحكمة بين التضامن والمسئولية المجتمعة في حكمها الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - J - ٤٠٧ فيما تقول :

"Que si chacun des coauteurs, dans le cas de concours de plusieurs fautes, peut être condamné à réparer l'intégralité du dommage lorsqu'il a contribué à son entière réalisation, la solidarité des articles 1202 et suivants du Code civil ne peut être prononcée entre eux que dans les cas prévus par la loi." (١) وتنص المادة ٥٣ من القانون المدني على أن : (١) الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون . (٢) فيكون له : (١) ذمة مالية مستقلة . (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررتها القانون . (ج) حق التقاضي . (د) موطن مستقل . (٣) ويكون له نائب يعبر عن إرادته .

أنه المخطئ ، وعليه تعويض هذا الخطأ^(١). ولا يعتبر تابعاً هؤلاء الأعضاء ، ولا الشخص المعنوي متبوعاً في حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني . وأما إذا كان من يمثل الشخص المعنوي تابعاً له كمدير الشركة ، فالمسئولية قبله تكون بوصفه تابعاً ، وللمضرور أن يرفع دعواه قبل الشخص المعنوي باعتباره متبوعاً ، أو طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) على أساس المسئولية عن الأعمال الشخصية .

ولكن إذا ارتكب هؤلاء الأعضاء أو أحدهم خطأ باعتبار شخصي ، فالمسئولية تكون قبلهم دون الشخص المعنوي الذي يمثلونه^(٢). وقد يحدث أن يرتكب الشخص المعنوي خطأ ، وهذا الخطأ بذاته يرتكبه الأعضاء أو بعضهم باعتبارهم أفراداً . وليس بوصفهم ممثلين إياه . وفي هذه الحالة تقوم مسئوليتهم مع الشخص المعنوي متضامنين في المسئولية *in solidum*^(٣). ولن دفع التعويض أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه . ولكن يقال عن الشخص المعنوي أن ليس من مسئولية عليه في الصلة بينه وبين من يمثله من الأعضاء ، ولهذا فإن له الرجوع عليهم بما دفعه جميعاً ، دون رجوعهم عليه في شيء^(٤).

§ ٤ - انتقال الالتزام بالتعويض

٥٩٠ - قد يتوفى المسئول ، قبل أن يقوم بتعويض المضرور . وقد ينحل الشخص المعنوي قبل أن يؤدي ما عليه من ذلك . ففي هذه الحالة ، كما أن الحق في التعويض ينتقل من المضرور إلى خلفائه ، كذلك ينتقل الالتزام بالتعويض من المسئول إلى خلفائه سواء في ذلك الخلف العام *ayant-cause universel* أو الخلف بسبب عام *ayant-cause à titre universel* وإن هذا الالتزام من تعويض الضرر ، إنما ينشأ من اللحظة التي يتحقق فيها الضرر ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٥٣٨ ومحكمة السين في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - J - ٢٤ في ٢٩ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٩٣٢ محكمة رين في ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٢٢١ ومحكمة ليون في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ١٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ J.C.P. ١٩٣٩ - ٢ - ١٣٠٢ وفي ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ J.C.P. ١٩٣٨ - ٢ - ٦٩٩ وفي ٢١ يولية سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٣٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٧٦ ومحكمة رين في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٥٠١ .

(٤) مازو : الجزء الثاني بند ١٩٩١ .

ومن هذه اللحظة أيضاً تشغل ذمة المسئول المالية بذلك الالتزام . فمن يخلف هذا المسئول في ذمته المالية من حقوق والتزامات ، أو في جزء منها ينتقل إليه ذلك الالتزام .

وقد نصت المادة ١٤٥ من القانون المدني على أنه : « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » .

وعلى هذا ينتقل إلى الوارث ما يترتب العقد من حقوق والتزامات ، أما الحقوق فيكون انتقالها كاملاً ، ولكن الالتزامات فالحكم فيما يتبع أحكام الميراث ، إذ لا يلتزم الوارث بدين مرثته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، وبنسبة ما يؤول إليه منها أى أن يبقى الالتزام في التركة حتى تسدد الديون ، وإذا ما خلت التركة من الديون ، فإنها تنتقل إلى الوارث . ويتبع في شأن تسوية ديون التركة ما نص عليه القانون المدني في المواد ٨٩١ وما بعدها وفي المادة ٩١٤ .

وإذا تعدد خلفاء المسئول ، فليس من تضامن بينهم ، وإنما يكون التزام كل منهم بنسبة ما يؤول إليه من تركة السلف .

٩١ - وإذا كان المسئول شخصاً معنوياً ، وتمت تصفيته قبل أن يؤدي ما عليه من تعويض ، فإن للمضرور أن يقتضى حقه من أمواله . وللمصنف في الشركات أن يقوم بدفع الديون التي على الشركة بترتيب مطالبته بها ^(١) . وإذا لم تف أموال الشركة ، جاز للمضرور أن يرجع على أموال الشريك بنسبة نصيبه في خسائر الشركة . إذ أن الشركاء في هذه الحالة يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة - الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من القانون المدني ^(٢) وأما مسئولية الأعضاء شخصياً ، فإن التزامهم فيها لا يتأثر بداهة بتصفية الشركة .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ صحيفة ٦٥ .

(٢) ونصها « إذا لم تف أموال الشركة بدينها ، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة ، كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ، ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى ، ويكون باطلاً كل اتفاق يعنى الشريك من المسئولية عن ديون الشركة » .

§ ٥ - الاختصاص

٥٩٢- وإذا ما تحدد طرفا الدعوى - من يرفعها ومن ترفع عليه - فإن البحث يتطرق إلى تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى والفصل فيها . ولما كانت دعوى المسؤولية تتعلق بحق شخصي منقول ، فعلى هذا الاعتبار يكون الاختصاص أساساً .

القضاء الإداري :

٥٩٣- ويختص مجلس الدولة - فيما له من اختصاص قضائي - بما حددته المواد من ١٠ إلى ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - فما يخرج عما تضمنته هذه المواد على سبيل الحصر ، إنما يكون من اختصاص القضاء العادي .

وتنص المادة العاشرة على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره ، بالفصل في المسائل التي تشير إليها - هذه المادة - ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة^(١) وهي : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية . والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم . وطلبات الطعن في القرارات الإدارية على مختلف الأنواع التي سردتها تلك المادة .

وتنص المادة السالفة في فقرتها العاشرة على أن « يفصل مجلس الدولة في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة ، إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

٥٩٤- وتنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المعدل بالقانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٣ و ١٧ لسنة ١٩٧٦ في أن للمحاكم دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك - وفي كل المسائل الأخرى التي يحولها القانون حق النظر فيها .

وبهذا يختص القضاء العام - القضاء العادي - بالنظر في قضايا المسؤولية عما يترتب

(١) Contentieux de pleine juridiction والذي يقضى فيه بإلغاء القرار الإداري أو بتعديله مع التعويض .

من ضرر للأفراد من تصرفات إدارية مادية . ويختص القضاء الإداري بالنظر في قضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، والتي يكون مرجع الطعن فيها ، عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة ، أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان يجب على السلطة أن تتخذه .

٥٩٥ - ولقد استقر ما كان قد ثار في فرنسا من خلاف ، بشأن ما يطبق من أحكام وقواعد عند الفصل في المنازعات الإدارية وحالات مسؤولية الدولة ، على أن لا تخضع مسؤولية الدولة لأحكام المسؤولية التي يقرها القانون المدني وتختص بما يقوم من منازعات بين الأفراد ، وإنما لتلك المسؤولية قواعدا المتعلقة بها ، والتي تتكيف حسباً تقتضي حاجة المرفق العام وبوجه الاتساق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة ^(١) . ولكن الأحكام سارت بعد ذلك على أن تطبق أحكام القانون المدني للمسؤولية ، في الأحوال التي تدخل في اختصاص محاكم القضاء العادي .

وفي مصر ينحصر الاختصاص القضائي لمجلس الدولة ، فيما ورد بنصوص قانونه . وأما القضاء العادي فإنه يختص بالفصل فيما يحدث من ضرر بسبب تصرفات إدارية لا تدخل في عداد القرارات الإدارية ^(٢) وهي التي تقصد الإدارة بما لها من سلطة أن تحدث به مركزاً قانونياً معيناً .

القضاء الجنائي والقضاء المدني :

٥٩٦ - وإذا كان الضرر قد ترتب على جريمة جنائية ، فللمضرور أن يرفع دعواه المدنية بطلب التعويض أمام المحكمة الجنائية المختصة بالفصل في الجريمة . إذ لكل من

(١) Tribunal des conflits في أول فبراير سنة ١٨٧٣ . ١٨٧٣ - ٣ - ١٧ .

(٢) ولقد قالت محكمة النقض المصرية بأنه : « إذا كان مجلس الدولة بفرنسا قد جرى على التفريق بين أساس مسؤولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد : ومسؤولية الأفراد عن أعمال تابعيهم . فإن ذلك قد جرى بحكم ما له من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة . ومن أجل ذلك استأن في أحكامه سنناً هي مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ، وبما تقتضيه قواعد العدل المطلق . أما في مصر فالحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات ، فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها . . . وإن النصوص المدنية صريحة وبممكنة التطبيق حتى في دعاوى تضمنين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين . . . وتكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني . . . » (في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون صحيفة ٣٦٥ رقم ١٢٦) .

بدعى حصول ضرر له من الجريمة ، أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية . . . (المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية) ولا يعتبر الشاكي مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك في شكواه أو في ورقة منه بعد ذلك . أو إذا طلب في إحداها تعويضاً ما (المادة ٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية) .

كما أن للمضروب أن يطالب بتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب ما وقع من جريمة ، أمام المحكمة المدنية . ولكن حق المدعى المدني في الالتجاء إلى القضاء الجنائي ليس على إطلاقه ، إذ يقيد بأنه أن تكون الدعوى منظورة أمام القضاء العادى ، أما إذا كان المتهم يحاكم عن التهمة المسندة إليه أمام محكمة استثنائية - كمحكمة عسكرية - فليس للمدعى بحق مدنى إلا أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة ، ما لم تكن المحكمة الاستثنائية قد خولت حق الفصل في الدعوى المدنية بنص قانونى صريح .

ويتقيد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية : بأن تكون تابعة للدعوى جنائية ، أى أن تكون تمت دعوى جنائية منظورة . وأن لا يكون المدعى المدني قد طالب بالتعويض أمام المحكمة المدنية بعد رفع الدعوى الجنائية (١) .

وتفريعاً على هذا ، فإنه ليس من محل للادعاء مدنياً ، إذا لم يكن ثمة من دعوى جنائية ، أو إذا كانت الدعوى قد انقضت لسبب من أسباب انقضائها ، كوفاة المتهم ، أو لعفو شامل ، أو لصدور قانون يلغى الجريمة ، وكذلك إذا لم تعرض المحكمة الجنائية لموضوع الجريمة ، كما لو قضت بعدم اختصاصها ، فإنه ليس لها أن تعرض للفصل في الادعاء المدني المطروح عليها . كما أنه ليس لها أن تحكم بالبراءة وبعدم الاختصاص بسبب البراءة (٢) .

وتقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن تفصل المحكمة الجنائية في التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية ، عن الحكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز الفصل في الدعوى الجنائية وإرجاء الفصل في الادعاء المدني . ويعتبر باطلا ما يصدر من حكم في موضوع مدنى غير متصل بالموضوع الجنائى ، إذ أنه يصدر من المحكمة وهى غير مختصة . وإنما للمحكمة الجنائية عندما يكون ثمة من ظروف تستدعى تأخير الفصل

(١) راجع ما سبق بيند ٦ وما بعده .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض . السنة الرابعة صحيفة ١٠٥٢ رقم ٣٦٧ ولكن إذا كان قد قضى بالبراءة لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، أو لامتناع العقاب ، فليس ما يمنع من الحكم بتعويض ماثرب من ضرر على الفعل الخاطئ . ولكن إذا كان مبنى البراءة عدم ثبوت التهمة أو عدم صحتها ، فلا محل للالتزام المتهم ولا المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض عن أمر لم يصدر عن المتهم ولم يثبت إسناده إليه .

في الدعوى المدنية ، ينبنى عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية . أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

نما أن من مقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن يقتصر فصل المحكمة الجنائية في طلب التعويض على الوقائع التي رفعت بها الدعوى العمومية ، فلا تختص المحكمة الجنائية بالحكم بتعويض عن وقائع لم تسند إلى المتهم الذي تحاكمه ، أو لم يثبت وقوعها منه ، ولو كان قد تبين صدورها منه ولكنها لم تكن ضمن ما تجرى محاكمته عنه ، أو لو كان قد ثبت وقوعها من أحد غيره ، ولم يكن هذا الغير مقدماً في الدعوى الجنائية . فإذا قضى ببراءة المتهم ، فلا يصح أن تلزم المحكمة غيره بالتعويض على اعتبار أن الفعل الضار قد وقع من هذا الغير . وإذا برىء السائق المتهم بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة مخدمه ، فلا محل لأن تلزم المحكمة ذلك المخدم بتعويض ، لما تبينته من أنه عهد بسيارته إلى المتهم وهي غير صالحة للاستعمال ، إذ أن المحكمة بهذا إنما تسائل المخدم عن خطئه ، وهو ما لم يطلب إليها الفصل فيه ، ويخرج فيه حكمها عن الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى المدنية أصلاً^(١) .

وإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت قبل رفع الدعوى الجنائية ، فللمدعى المدني عندما ترفع الدعوى المدنية^{المعروية} بعد ذلك ، أن يترك المحكمة المدنية ويلجأ للمحكمة الجنائية لتنظر مدعاة تبعاً للدعوى الجنائية (المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية) ولكن إذا كان المدعى المدني قد لجأ إلى القضاء المدني بعد أن كانت الدعوى الجنائية قد رفعت ، فليس يصح له أن يعود إلى القضاء الجنائي بعد أن يكون قد اختص بنظر الدعوى الجنائية . أي أن تكون الدعوى قد دخلت في حوزته .

القضاء المدني والتجاري :

٥٩٧ - وتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنياً ويكون حكمها إنتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسين جنياً وذلك مع عدم الأخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الأفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

(١) محكمة النقض المصرية في ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض . السنة الثالثة صحيفة ٣٨٤ رقم ١٤٥ .
وراجع ما سبق بيند ٢٢٢ وبهذا المعنى في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض . السنة الخامسة . العدد الثاني صحيفة
صحيفة ٢١٥ رقم ٧٣ .

ويكون إختصاص المحكمة الجزئية أو الابتدائية بنظر دعوى التعويض حسب النصاب المنصوص عليه قانوناً فإذا كان المبلغ المطالب به أقل من مائتين وخمسون جنيهاً يكون القاضي الجزئي هو المختص بنظر الدعوى أما لو زاد المبلغ المطلوب عن ذلك فيكون الإختصاص للمحكمة الابتدائية . وقد ترك أمر الإختصاص القيمي في هذه الدعوى للقواعد العامة إذا رفعت أمام المحكمة المدنية . وذلك خلافاً لما كان قد جرى عليه قانون المرافعات القديم ، من قصر دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة للمحكمة الجزئية .

كما خول المشرع للمحكمة الجنائية الحكم في الدعوى المدنية أياً كانت قيمتها على أساس تبعيتها للدعوى الجنائية .

٥٩٨ - وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى - المدنية والتجارية - التي ليست من إختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهاياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً - المادة ٤٧ من قانون المرافعات - وإذا كانت دوائر معينة من هذه المحكمة قد خصصت لنظر المواد التجارية ، وكذلك في محاكم الاستئناف التي تختص بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية ، فإن للمضمر الخيار أن يرفع دعواه بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة جنائية ، أو مدنية ، اقترفها تاجر . أمام الدائرة التجارية أو الدائرة المدنية ، إن كان النزاع لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له . أما إذا كان هو والمسئول تاجرين والنزاع يتعلق بعمل تجارى ، فإن الدعوى ترفع أمام الدائرة التجارية . وإنما يجب رفع الدعوى أمام الدائرة المدنية إن كان النزاع لا يعتبر تجارياً بالنسبة للمسئول .

وإن تحديد صفة التاجر تتوقف على طبيعة العمل الذي يحترفه ، وقد سرد القانون التجارى الأعمال التجارية على سبيل المثال ، وهو الرأى الذى استقر عليه القضاء في مصر وفي فرنسا ، مع ما ثمت من رأى يقول بورودها في القانون التجارى على سبيل الحصر . ويشترط لتوافر صفة التاجر للشخص ، أن يقوم بأعمال تجارية ، مع احترافه القيام بها . وإذا تمسك المضمر بإختصاص المحكمة التجارية بنظر دعواه ، فعليه أن يثبت تلك الصفة للمسئول ، وتوافر الطبيعة التجارية للعمل الذى ترتب الضرر على مزاولته إياه .

وذلك هو الإختصاص النوعى للمحاكم *ratione materiae* ويعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على غير ما رسم القانون له ، ولا التعديل فيه . ولكن لما كانت الدوائر المشككة

في المحاكم الوطنية تنظر في المنازعات المدنية وتوزع عليها أيضاً القضايا التجارية ، فلا جدوى من الدفع أمامها بعدم الاختصاص لمدنية النزاع أو تجاريتها ، حسبما تكون المصلحة في إبدائه . ولقد أنشئت محكمتان تجاريتان إحداها بالقاهرة والأخرى بالإسكندرية . وهاتان يمكن أمامهما إبداء الدفع بعدم الاختصاص لمدنية الدعوى .

٥٩٩ - وأما الاختصاص المحلي *ratione loci* فإن المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، تقضى بأن يكون الاختصاص ، للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . فإن لم يكن له موطن بمصر ، فللمحكمة التي يقع بدائرتها سكنه . وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم . فإذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار ، فإن للمضروب أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع موطن أحدهم بدائرتها . وإنه يجب في هذا أن يكون المدعى عليه مستولاً أصلاً في الدعوى ، أى أن يكون مطالباً بصفة أصلية . فإذا كان من يراد رفع الدعوى في دائرة موطنه ليس خصماً أصلياً كما لو كان ضامناً . فلا يصح توجيه الدعوى ضد المدين في المحكمة التي يتبعها موطن ذلك الضامن . وإنما محل إقامة المدين الأصلي هو الذي يحدد الاختصاص المحلي .

وإذا كانت الدعوى قد رفعت على مدعى عليهما ، أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهما ، ثم تنازل المدعى عن مخاصمته ، فإنه يجوز للآخر أن يطلب الحكم بعدم الاختصاص في الوقت المناسب ، لأن الدعوى أصبحت مرفوعة عليه وحده أمام محكمة أخرى ، ليست هي محكمة موطنه ^(١).

٦٠٠ - والقاعدة العامة للاختصاص في الأحوال العقدية ، أن محكمة المدعى عليه هي المختصة . إلا ما استثناه الشارع من ذلك فيما نص عليه بالمواد من ٤٩ : ٦٢ من قانون المرافعات ومن بينها تنص المادة ٥٥ على أنه « في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه . أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها .

٦٠١ - وأما في أحوال المسؤولية التقصيرية فإن المدعى يسعى إلى المدعى عليه في محكمته ، إعمالاً لمبدأ *actor sequitur forum rei* ، أى أن محكمة المدعى عليه هي المختصة . ولكن قد يكون الاختصاص للمحكمة التي وقع فيها الفعل الضار . إذا كان الضرر قد ترتب على جريمة ، أو الفعل المنشئ للالتزام .

(١) محكمة مصر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٧ الخمامة . السنة السابعة صحيفة ٨٢١ .

٦٠٢ - ولا يعتبر الاختصاص المحلى من النظام العام ، فيمكن الاتفاق عليه ، فيما عدا ما يحرمه القانون من ذلك بالنص عليه . وإنه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في مصر ، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب أحكام القانون ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه . فإن لم يكن له موطن ولا سكن ، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (المادة ٦١ مرافعات) . وعلى هذا ، فإن الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن في مصر ، وتختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التى ترفع عليه طبقاً لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات ، فإنما ترفع عليه الدعاوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه ، وإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن ، كانت محكمة القاهرة هى المختصة . (المادة ٤٩ مرافعات) .

المبحث الثانى

١ - إجراءات الدعوى

٦٠٣ - بعد أن يتعين طرفا الدعوى - من يرفعها ومن ترفع عليه - وتتحدد المحكمة التى تختص بطرح النزاع عليها ، فإن المدعى يبدى طلباته ويتولى إثبات مدعاه ، وللمدعى عليه أن يدفع عنه المسئولية ، وينفى الادعاء وتلك هى إجراءات التقاضى ، نستعرضها فيما يلى :

الطلبات

الضرر الحال والمستقبل :

٦٠٤ - لما كان الضرر ركناً من أركان المسئولية ، فإنه يجب لتوافرها ، أن يترتب ضرر على الفعل الخاطئ . وتفرعاً على هذا ، فإن الحق فى المطالبة بالتعويض ، إنما ينشأ من الوقت الذى يصبح فيه الضرر محقق الوقوع ، وليس من وقت وقوعه فعلاً ، ولا من وقت حدوث الخطأ .

٦٠٥ - وإذا كان الضرر المحقق certain ضرراً حالاً actuel تحددت حالته نهائياً ، فالحق فى المطالبة بتعويض عنه ، ينشأ من وقت حدوثه . أما إذا كان الضرر متغيراً وقابلاً

للمطور ، فإن المطالبة تبنى على ما وصل إليه من حالته عند رفع الدعوى ، وللمدعى أن يعدل طلبه التعويض ، على ما تكون قد أسفرت عنه حالته ، وللقاضي أن يقدره ويقضى لتعويضه حسبما تستقر عليه حالة ذلك الضرر نهائياً وقت الحكم^(١) .

أما إذا كان الضرر قابلاً للزيادة أو للنقص ، أو متردداً بينهما ، حتى صدور الحكم ، كإصابة في الجسم لم يعرف مداها ، ولا ما تنهى إليه حالتها ، وفي هذا يمكن للمضرور أن يطالب بما يقدره من ضرر حدث فعلاً ، وأن يزيد عليه ما يقدره للضرر المستقبل المحقق الوقوع ، وللمضرور - من باب الاحتياط - أن يحتفظ لنفسه بالحق في المطالبة بتعويض تكميلي عما يتحقق من الضرر مستقبلاً^(٢) . كما أن للقاضي أن يقضى بتعويض عما يراه من ضرر قائم ، وأن يحتفظ - ولو من تلقاء نفسه - للمضرور حق المطالبة في التعويض عما يصل إليه الضرر من تفاقم . وفي هذا تقول المادة ١٧٠ من القانون المدني الجديد « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مده معينة بإعادة النظر في التقدير » .

٦٠٦ - وأما الضرر المستقبل *préjudice futur* ، فإنه إذا أمكن تقديره ، فللمضرور أن يطالب به ، وللقاضي أن يفصل فيه قطعياً ، ما دام الضرر محقق الوقوع ، ممكناً تعيين مقداره . أما إذا لم يمكن تعيين مقدار الضرر المستقبل ، فإن للقاضي أن يقضى بما يراه من تعويض مؤقت ، ويحفظ للمضرور بحقه فيما يتحدد من ضرر . وعلى أية حال تكون دعوى التعويض عن الضرر المستقبل مقبولة ، ما دام الثابت أن الضرر المستقبل محققاً وقوعه وإن لم يتكشف عن قدره حالا .

(١) وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك : « إنه كلما كان الضرر متغيراً ، تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيًا التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائناً ما كان سببه . . . » (في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون . صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩) .

(٢) « وإذا كانت المحكمة قد بينت في الحكم أنها قضت بمبلغ عشرة المئات التي طلب المجنى عليه الحكم بها ، لما ثبت لها من أن المحكوم عليها هما اللذان ضرياه وأحدثا ما به من إصابات - دون أن توضح في حكمها عناصر الضرر - فإن هذا يكفي لتبرير التعويض الذي قضت به . أما التعويض الذي قد يطالب به فيما بعد ، فإن بيان الضرر المسوغ له إنما يكون مطلوباً من المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى » (محكمة النقض المصرية في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) .

٦٠٧ - وأما الضرر الاحتمالي ، وهو الضرر الذي لم يكن قد وقع ، ولا يقوم ما به يتأكد وقوعه ، كما في الحرمان من عطايا وإحسان شخص قتل ، فإنه لا يصلح أساساً للمطالبة بتعويض .

وتشترط المادة الثالثة من قانون المرافعات « أن لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقررها القانون . . . » ومعنى هذا أن يكون الضرر حالاً . فلا محل للمطالبة بتعويض عن ضرر لم يقع بعد ولم يوجد ما يتحقق به أنه سيقع . وأما ما تشير إليه تلك المادة الرابعة من قانون المرافعات فيما تقول « ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب ، الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع فيه » فإنه ينصرف - فيما نحن بصددده - إلى ذلك الضرر الذي وإن لم يكن قد حل بعد ، فإنه محقق الوقوع ، أى الضرر المستقبل ، كما تدخل في مدلولها ، تلك الدعاوى التى يقصد بها منع وقوع الاعتداء على حق ، وكذلك الدعاوى التى يقصد بها تنقيذ التزام مستقبل ، إذا كان قد سبق إخلال بالعقد المنشئ لهذا الإلتزام .

سبب الدعوى :

٦٠٨ - إذا رفعت الدعوى المدنية تبعاً لدعوى جنائية ، فلا جدل في أن سبب *cause* الدعوى المدنية هو الفعل المكون للجريمة ، وبمعنى آخر ذلك الخطأ الذى يتأدى في توافر عناصر الجريمة التى رفعت الدعوى العمومية . وعلى أساس ما ترتب من ضرر على هذا الخطأ يطالب المضرور بتعويضه ، أى أن سبب الدعوى المدنية هو ذلك الضرر الذى ترتب على الجريمة .

وذلك الضرر هو الذى يخول المدعى بحق مدنى في مخالفة أو جنحة أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة بنظر الدعوى العمومية ، وبقبول دعواه المدنية تتحرك الدعوى العمومية . وفي هذا تنص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « تحال الدعوى في الجنب والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام ، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة ، أو من المدعى بالحقوق المدنية » كما تنص المادة ٢٣٣ على أن « يكون تكليف الخصوم بالحضور . . . بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية » .

ويقصر الادعاء مدنياً ، وبالتالي تحريك الدعوى مباشرة ، على من لحقه ضرر ، على

ما تقضى به المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً . . . » . وعلى هذا فليس لمن لم تصبه الجريمة بضرر ، أن يدعى مدنياً ، ولا أن يحرك الدعوى مباشرة . في الأحوال التي يجيزها قانون الإجراءات الجنائية (١) .

٦٠٩ - فسبب الدعوى هو المساس بذلك الحق ، الذي تقام الدعوى بطلب إصلاح ما أصابه من ضرر ، أى أن صلاحية الادعاء تتولد عن الإخلال بالحق ، وليس من جدل في أن ذلك الحق هو بذاته لا يتغير ، كيفما كانت الوسيلة التي يتخذها المدعى في سبيل إثبات مدعاه ، وكيفما كانت طريقة الإخلال به من جانب المسئول ، سواء كان ذلك منه خطأً عقدياً ، أو كان منه خطأً تقصيرياً ؛ عن فعله الشخصى أو عن فعل الغير أو عن أشياء في حراسته . فهما تعددت الوسائل في إثبات ما يطالب به المدعى ، أو اختلفت الوجوه التي يقوم عليها ، فإن سبب الدعوى واحد في كل الأحوال . وإن ما يلجأ إليه المدعى من إسناد مدعاه على غير ما كان قد أقامه عليه في دعواه ، لا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة التي يمتنع إبدائها أمام محكمة الاستئناف (٢) . وإنما هو تغيير في طرق الإثبات *moyens, arguments* التي يجوز تقديمها أمام الاستئناف ، ولو لم تكن قدمت أمام محكمة أول درجة . ولما كانت تدق التفرقة بين سبب الدعوى وطرق الدفاع فيها ، فقد أباح الشارع المصرى في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، تغيير سبب الطلب الأصلي في الاستئناف مع بقاء

(١) ويقتصر الحق في تحريك الدعوى مباشرة على الجنب والمخالفات ، وللمدعى المدني أن يحرك اللجنة ولو كانت من اختصاص محكمة الجنابات ، كما في جنح الصحافة . على أن تمت بعض جنح يطلب القانون أن تقيم النيابة العامة الدعوى بها ، على ما تقضى به المادة الرابعة من قانون العقوبات من أنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية » .

ولقد صدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ - بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية - في ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ ومنشور بالوقائع المصرية . العدد ٢٤ مكرر غير اعتيادي في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ . وتقضى المادة الأولى منه بتعديل بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية ، ومن بينها المادة ٦٣ فيستبدل نصها بالآتي :

« لا يجوز لغير النائب العام أو انحامي العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً في منازعة إدارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يحرمه بنفسه ، أو أن يكلف أحد المحامين العاملين به » .

وأما الجنابات فليس مما يصح للمدعى المدني أن يحرك دعاواها العمومية ولو كانت مما ينظر أمام محكمة الجنب ، وللضرورة في مثل هذه الأحوال أن يدعى مدنياً بعد رفع الدعوى العمومية .

(٢) وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » .

موضوعه على حاله فيما تقول « وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه » على أن ما تشير إليه ، إنما يقصد به أن ما يحصل من تغيير في طبيعة الخطأ ، أو في نوعه ، لا يتصل بالسبب الذي يعتبر واحداً في أحوال المسؤولية ، وهو يتأدى في إخلال المدعى عليه بحق للمدعى أو بمصلحته المشروعة . وليس ثمت ما يمنع القاضي ، إذا ما كان النزاع المطروح يقوم على المسؤولية العقدية ، أن يقضى من تلقاء نفسه على أساس المسؤولية التقصيرية ، باعتبار أن هذا التغيير لا يتصل بسبب المطالبة بالتعويض^(١) .

٢٦٥ - ولكن القضاء في فرنسا على أن المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ، تختلف عنها على أساس المسؤولية التقصيرية ، وكذلك الدعوى التي تقوم على المسؤولية الشخصية تختلف عن تلك التي تقوم على المسؤولية عن فعل الغير أو عن الأشياء^(٢) . وكذلك يذهب القضاء في مصر إلى أنه في دعوى التعويض المرفوعة على أساس المسؤولية التقصيرية ، لا يجوز أن يحكم فيها على أساس المسؤولية العقدية ، وأن ليس للمحكمة أن تتبرع من عندها ، فتبنى الدعوى على سبب غير الذي رفعها صاحبها به ، فإنها إذ تفعل تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم^(٣) . وكذلك قد قضى بأنه ما دامت الدعوى قد رفضت على أساس المسؤولية التقصيرية ، فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنعه ، من أن يرفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسؤولية التعاقدية^(٤) . ومعنى هذا أن الحكم الذي يصدر في دعوى التعويض التي أقيمت على أساس المسؤولية التقصيرية ، ليس له حجية الشيء المحكوم فيه ، فللمدعى أن يرفع تعويض عن الضرر نفسه على أساس المسؤولية العقدية .

على أنه من ناحية أخرى قد حكم بأن الراجع فقهاً في باب قوة الشيء المحكوم به ،

(١) هنري ولين مازو : الجزء الثالث بند ٢١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٨٩٦ وفي ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٦٢ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير الدليل لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه (في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ المحاماة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٢٦٧ رقم ١١٢) .

(٣) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٨ مارس سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة السادسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٤٥ . وأن ليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير السبب الذي تقام عليه الدعوى أمامها وإلا تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به (في أول فبراير سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٤٨١ رقم ١٦١ وأول مارس سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة الخامسة والعشرون صحيفة ٤٩ رقم ٢٦) .

(٤) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة السادسة والعشرون صحيفة ٨١ رقم ٣٧ . وفي ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ المحاماة ، السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٩ رقم ٥٨ .

اعتبار كل ما تولد به للمضرور من حق التعويض عن نفسه أو عن ماله ، بذمة من أحدث الضرر أو تسبب فيه ، أنه هو السبب المباشر المولد للدعوى به ، مهما تعددت علل هذا السبب الأول ، أو تنوعت أسبابه الثانية ، لأن ذلك جميعاً مما يعتبر من وسائل الدفاع وطرقه . ومهما تكن طبيعة المسؤولية التي بحثها القاضي في حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ، ومهما يكن النص القانوني الذي استند عليه المدعى في طلباته ، واستند عليه القاضي في حكمه ، فإن الحكم الذي يصدره ، يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه الأولى^(١) . وهذا هو الرأي الجدير بالاتباع . فالحكم الذي يصدر برفض دعوى التعويض المبنية على أساس المسؤولية التقصيرية ، له من حجية الشيء المحكوم فيه ما يمنع المدعى من المطالبة بالتعويض عن الضرر ذاته ، ولو على أساس آخر كان لهذا المدعى أن يعرض له عند نظر دعواه الأولى .

اتحاد الموضوع :

٦١١ - وفي هذا السياق يسير اتحاد الموضوع في دعوى المسؤولية جنب وحدة السبب . ويتأدى موضوع الدعوى في تعويض ما حدث من ضرر^(٢) . ولقد اشارت المادة ١٠١ من قانون الإثبات إلى ما يجب ليكون للأحكام حجتها ومنها تعلق النزاع بذات الحق محللاً وسبباً^(٣) . وموضوع دعوى المسؤولية ، أى الحق الذي يطالب به المدعى ، هو كما سبق القول التعويض عن الضرر . ويجب للدفع بسبق الفصل في الدعوى ، أن يكون الموضوع في الدعوى الجديدة هو الموضوع ذاته الذي حكم فيه في الدعوى السابقة . ولكن ليس يكفي في الدفع بسبق الفصل ، أن يتعلق الحق في الدعويين بذات الشيء ، فالزوجة التي أصيبت في حادثة قتل فيها زوجها ، إنما تنزل بها عدة أضرار مختلفة ، فتمت ضرر مادي فيما أصابها

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ٥ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ، السنة التاسعة عشرة صحيفة ١١٠٨ رقم ٤٤٠ . وقد قضى بأنه يجب التمييز بين السبب القانوني للدعوى ، وما يرسله الخصوم في دفاعهم تعليلاً أو تدليلاً على صحة هذا السبب . ووحدة السبب القانوني في الدعويين هي المانعة من سماع الدعوى اللاحقة ، ولا يعاب بما يذكر على سبيل التدليل (محكمة سوهاج الكلية في ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ، السنة العشرون صحيفة ١١٩٦ رقم ٥٠٤) .

(٢) على ما قالت محكمة النقض الفرنسية la réparation du préjudice causé في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ١٠٢ .

(٣) ونصها : « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محللاً وسبباً » .

من فقد عائلها ، وضرر أدنى في آلام حرماتها منه ، كما أن ثمت ضرراً مادياً وأدبياً فيما أصاب جسمها من جروح . وليس من جدل في أن الحكم الذي يقضى بتعويض الضرر الذي ترتب على مرض أو إصابة ، إنما لا تكون له حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمطالبة بتعويض ، عن ضرر آخر ترتب على المرض ذاته أو الإصابة ذاتها^(١) . وكذلك الحكم الذي يقضى بالتعويض عن قتل شخص في حادثة لا حجية له بالنسبة لما يطلب من تعويض عن الأضرار الأخرى التي نشأت عن الحادثة عينها^(٢) . ولا حجية للحكم القاضي بتعويض الضرر عن التأخر في تسليم جزء من بضاعة في الوقت المحدد ، بالنسبة للتعويض الذي يطالب به عن التأخر في تسليم جزء آخر من تلك البضاعة^(٣) . وليس من حجية - بالأولى - للحكم الذي يقضى بتعويض أحد طرفي الاعتداء بالنسبة للتعويض الذي يطلبه الطرف الآخر في الاعتداء عينه . كما أن الضرر الحال يختلف عن الضرر المستقبل ، فليس ما يمنع المضرور من أن يطالب بتعويضه عما جد من ضرر أو ما صارت إليه حالته من تفاقم ، وإن كان قد قضى له بتعويض عن الحال منه حين حدوثه . فالحكم الذي في صالح المدعى المدنى لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ما تبين مدى الضرر الذي لحقه^(٤) .

وإن الحكم في كل التعويض يعتبر حكماً في جزء منه ، ولكن لا يعتبر الحكم في الجزء حكماً في الكل ، إلا إذا كان الحكم الأول في ذلك الجزء قد تناول البحث في الكل . فإذا كانت قد تهشمت سيارة قيمتها ألف جنيه في حادثة ، فطالب صاحبها في دعواه الأولى بثلاث هذا التعويض ، فليس ما يمنع من أن يطالب في دعواه الثانية بالثلثين الباقيين ، إذ أن الموضوع في كل من الدعويتين يختلف أحدهما عن الآخر^(٥) . إلا إذا كان الحكم - على ما سبق قوله - في الجزء الأول قد عرض لبحث الكل جميعاً^(٦) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ فبراير سنة ١٩٠٨ سري ١٩١٠ - ١ - ٣٠٩ .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٦ مارس سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٤ - J - ٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٨٥٥ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ الفهرس المدنى الجزء الأول صحيفة ٩٢٨ رقم ٣٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٩٥٨ .

(٦) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة ، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب في الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ، ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع في شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أو على انتفائها (في ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ، السنة الخامسة عشرة صحيفة ٤٠٣ رقم ٢١٠) .

ومن ناحية أخرى قد تكون ثمت عدة وسائل للتعويض عن ضرر بعينه ، فقد يكون التعويض عيناً ، أو بما يقابله من صور عديدة ، أو قد يكون نقداً . وللمدعى أن يطلب تعويضه بنحو معين ، ثم يعدل من هذا النحو إلى آخر يفايره ، ولا يعتبر ذلك طلباً جديداً أمام الاستئناف^(١) . إنما لا يعنى هذا أنه إذا رفض ما يطلبه المدعى من تعويضه عيناً عما لحقه من ضرر ، أن يعود إلى المطالبة بتعويضه نقداً عن الضرر ذاته ، لاتحاد الموضوع في الدعويين . أما تغيير طريقة التعويض فلا تعتبر تعديلاً في الطلب .

الدفع :

٦١٢ - إن للمدعى عليه أن يدفع ما ووجه به من ادعاء بمسئوليته ، إما بانتفاء مسئوليته إطلاقاً ، لأنه لم يقرّف خطأ ، أو لأن المدعى لم يصب بضرر ، أو لانعدام رابطة السببية بين ما وقع من ضرر وما ينسب إليه هو من خطأ ، أو لما يبيده من وجوه تخلصه من المسؤولية . ونشير في هذا السياق إلى أحوال انقضاء الخصومة في إنجاز :

(١) لقد أباح قانون المرافعات - في المادة ١٣٤ - لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى .

وبمجرد انقضاء السنة تسقط الخصومة من تلقاء نفسها ، وبغير حكم بذلك ، وقد يبدى المدعى عليه هذا الطلب في دعوى يقيمها ، أو أن يتمسك به عند نظر دعوى المدعى بعد تعجيله إياها .

وبصدور الحكم بسقوط الخصومة تسقط جميع الإجراءات المتعلقة بها مع زوال آثارها ، وإنما لا يسقط الحق ذاته ، فيمكن أن يطالب به في دعوى جديدة ، إن لم يكن قد سقط بالتقادم .

(ب) قد قررت المادة ١٤٠ من قانون المرافعات أنه : « في جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها » فإذا كانت الدعوى موقوفة

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ - ٥ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٠٢ وفي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ١٠٢

أو منقطة لأي سبب من أسباب الوقف أو الانقطاع لمدة ثلاث سنوات فإنها تنقضي بالتقادم .

(ج) وقد يتنازل المدعى عن دعواه ، لما يراه سبباً يدعو به إلى ذلك ، وقد يكون هذا الترك *le désistement* للخصومة وحدها ، فله أن يحدد دعواه بعد أن يكون قد استكمل ما حدا به إلى ذلك ، إذ ليس لذلك من أثر على الحق ذاته . وإنما يشترط ليكون الترك صحيحاً قبوله من المدعى عليه ، إذا كان هذا الأخير قد أبدى طلباته ، ولا يلتفت إلى اعتراضه إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطالان صحيفة الدعوى ، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى - المادة ١٤٢ مرافعات - . وقد يكون الترك عن بعض الخصومة ، أو عن إجراء من إجراءاتها ، أو عن ورقة من أوراق المرافعات - المادة ١٤٤ - وقد أباحت المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية « للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ويلزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك ، مع عدم الإخلال بحق المتهم في التعويضات إن كان لها وجه . ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية » .

(د) وقد يتنازل المدعى عن الحق ذاته وأغلب ما يكون ذلك صلحاً تنحسم به المنازعات التي تناولها - المادة ٥٥٣ من القانون المدني - وقد يكون التنازل عن الحكم ، ما يستلزم التنازل عن الحق نفسه . والصلح عقد يحسم به طرفاه نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه - المادة ٥٤٩ - وبهذا يفرق الصلح عن ترك الخصومة أو عن ترك الحق وعن التبرع والإبراء . فيشترط أن يكون الصلح في نزاع قائم أو بقصد التوقي من نزاع محتمل . وقد يتناول الصلح بعض أجزاء النزاع ، وإنما يجب أن يكون الصلح حاصلاً فيما يجوز التعامل فيه ، فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم . فإذا لا يجوز الصلح على ترك الجريمة التي رقت على المدعى ، فإنه يجوز الصلح على قدر التعويض الذي يدفع لهذا المدعى . ولا يحول الصلح على التعويض دون استمرار الدعوى العمومية . ولا يؤثر الحكم بالبراءة في الدعوى العمومية على ما تم من صلح ، فتستمر آثاره رغم ما قضى به من براءة ^(١) وإنما تنقضي

(١) محكمة بروكسل في ٥ يولييه سنة ١٩٤٥ Rcv. gen. ass. et resp. ١٩٤٦ - ٣٩٥٦ وسوردا : الجزء الأول

الدعوى العمومية بالصلح في مواد المخالفات إذا لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس - المادة ١٩ من قانون الإجراءات الجنائية - ولا أثر لانقضاء الدعوى العمومية بالصلح على الحق في تعويض ما يكون قد حدث عن المخالفة من ضرر .

ولقد حظر الشارع الصلح على التعويض في أحوال معينة . بما أشار إليه بقوانين التأمينات الاجتماعية المتعاقبة سواء أبرم هذا الاتفاق قبل وقوع الحادث أو بعده .

وإن أثر الصلح كما في كل العقود ينصرف إلى طرفيه والخلف العام . وتفرعاً على هذا . فإن الصلح الذي يكون قد عقده المورث عما أصابه من ضرر ، يمكن أن يحتج به قبل خلفه . ولكن لا يتأثر به حق الخلف ، فيما يكون له - ذلك الخلف - من تعويض عما يكون قد ارتد إليه شخصياً عن الحادث من ضرر .

المسئول عن الحقوق المدنية :

٦١٣ - تنص المادة ٢٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن : « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها » . وبهذا النص في صراحته وإطلاقه ، يباح للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل في الدعوى العمومية المقامة على المتهم ، ولو لم تكن قد رفعت دعوى مدنية قبله من المدعى المدني ، أو ولو كان المدعى المدني قد قصر دعواه بمطالبة التعويض على المتهم وحده ، ويكون هذا أيضاً لو كان المدعى المدني قد رفع دعواه بالتعويض قبل ذلك المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء المدني ^(١) . والحكمة في هذا أن يتمكن المسئول عن الحقوق المدنية من عرض دفعه ودفاعه عند نظر الدعوى أمام المحكمة الجنائية ، عمن هو مسئول عنه مدنياً ويعتبر كفيلاً له . وعلى هذا الاعتبار يكون للمسئول بالحقوق المدنية كل ما للخصوم من حقوق ، فيما هو منتج في الدعوى المدنية ، فله أن يقوم بنى التهمة المسندة إلى المتهم ، سواء أكان ذلك بعدم صحتها أو لانتفاء ركن من الأركان القانونية للجريمة ، أو لعدم كفاية الدليل ، أو لأنه لم يترتب عليها ضرر بالمدعى المدني ، أو لانتفاء رابطة السببية ، وإنما لا يجدى المسئول عن الحقوق المدنية ، فيما يتصل بالدعوى المدنية قبله ، أن يناقش التطبيق القانوني للجريمة المسندة إلى المتهم ، ولا أن يطلب تخفيف عقابه ، أو وقف تنفيذ العقوبة .

(١) وإن الدعوى الجنائية مسندة سير الدعوى المدنية طبقاً لقاعدة le criminel tient le civil en état .

التقادم :

٦١٤ - لقد استحدث الشارع المصري في القانون المدنى تقادماً قصيراً في نطاق المسؤولية التقصيرية ، بما قرره في المادة ١٧٢ من أنه :

- ١ - « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .
- ٢ - على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية » .

فتسقط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بما حدث من ضرر ، وبالشخص الذى أحدثه . فلا يسرى التقادم القصير من يوم وقوع الضرر ، بل من يوم العلم به وبالمسئول عنه . وإذا انقضت فترة بين العلم بالضرر والعلم بالمسئول عنه ، فلا تحتسب هذه الفترة ، وإنما يبدأ سريان التقادم من يوم العلم بالمسئول عن الضرر . ولكن الدعوى تسقط على أى الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار . وتلك الأحوال تدخل في نطاق التقادم عن العمل غير المشروع الذى لا يكون جريمة جنائية .

فإذا كان العمل غير المشروع يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الأولى منهما - أى الدعوى الجنائية - تتقادم بانقضاء مدة أطول . فإن هذه المدة الأطول هي التى تسرى في شأن الدعوى المدنية ، فإذا كان الضرر قد ترتب على جريمة جنائية ، فإن الدعوى المدنية تبقى قائمة لمدة عشر سنوات . وهى المدة التى لا تتقادم الدعوى الجنائية إلا بانقضائها . وإن هذا الذى تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ إنما قصد به منع سقوط الدعوى المدنية قبل الدعوى الجنائية ، أى إنه إذا كانت الدعوى تتقادم بانقضاء مدة أطول . سرت هذه المدة الأطول في شأن الدعوى المدنية ، وذلك يفترض عندما لا يختلف سريان المدة في الحالتين .

أما إذا كانت الدعوى الجنائية تسقط قبل سقوط الدعوى المدنية ، كما إذا كان لم يعلم المضرور بما حدث من ضرر ، ولا بمن أحدثه ، فإن الدعوى المدنية تبقى قائمة ، ولا تسقط

إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار ، أى أنه لا يصح انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

تقديم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :

٦١٥ - تنص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أنه :

١ - تسقط بالتقديم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد ، فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل بياناً بما تستحقه بحسب آخر جرد .
٢ - ولا يسرى هذا التقديم الخاص على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية ، أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان احترام هذه الأسرار .

وبهذا خص الشارع المنازعات التى تنشأ عن عقد العمل - فيما عدا ما عدده على سبيل الحصر بالمادة السالفة الذكر - بتقديم قصير هو سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، وأهم ما ينشأ من نزاع فى صدد هذا العقد هو فسخه عسفاً أو بلا مبرر من أحد المتعاقدين إذا كان لمدة غير محددة ، أو قبل موعده إذا كان لمدة معينة ، مما يوجب التعويض (المادة ٦٩٥ من القانون المدنى والمادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن عقد العمل الفردى .

وإن هذا التقديم الخاص الذى استهدف فيه الشارع اعتبارات اقتصادية ومقتضيات اجتماعية ، يخرج تلك الدعاوى الناشئة عن عقد العمل من نطاق المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، الخاصة بتقديم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه . ولا محل للقول بأن الفصل العسفى هو عمل غير مشروع ما يستتبع سقوط الحق فى المطالبة بالتعويض بمضى ثلاث سنين طبقاً للمادة ١٧٢ السالفة الذكر . إذ أنه فضلاً عن أن الشارع قد حدد لتلك المنازعات الناشئة عن عقد العمل تقديماً خاصاً ، ولم يفته بداهة حين تحديده مدة التقديم لها بسنة ، أن فى صدر تلك المنازعات ، فسخ العقد عسفاً . وإنما قصد إليه لما يجب فى هذا العقد بالذات من رعاية طرفيه ، العامل ورب العمل ، والظروف الاجتماعية والاقتصادية للعمال والمنشآت على حد سواء ، ما يتحتم معه حسم المنازعات بينهما فى أقصر مدى . ويضاف إلى هذا ما يمكن قوله من أن الالتزامات التى منشؤها عقد العمل ، هى التزامات عقدية ، ولو

تدخل القانون في شأنها بما نظمه لها من أحكام ، إنما عني بها المتعاقدون في ذلك العقد بالذات ، ما به تكون المسؤولية عقدية (١).

٦١٦ - ومن ناحية أخرى فإن مدة السنة التي حددها القانون لسقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، إنما هي ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم . وذلك لأن التقادم إنما ينقضي به الحق ولا يتخلف بعده إلا التزاماً طبيعياً . وانقضاء الحق بالتقادم يرجع إلى الامتناع إبان مدة محددة عن القيام بعمل يحتمه الشارع ليستمر قيام هذا الحق . كما قد يكون التقادم وسيلة لانقضاء الدعوى الخاصة بحماية الحق ، بسبب الإحجام مدة معينة عن تحريك الدعوى . وإنه كما يصدر تنظيم الشارع للتقادم عن افتراض حصول الوفاء وحده ، فإنه قد يكون لاعتبارات أخرى منها مراعاة النظام العام ومقتضياته ، أو وضع حد للمنازعات ، أو تخفيف العبء عن كاهل المدين حتى لا تتراكم عليه فوائد رأس المال . ولما كان الشارع قد نص على مدد كثيرة للتقادم ، كان بديهياً أن يختلف الغرض في كل منها أو في بعضها ، إذ أن بعض تلك المدد يقصد به انقضاء الحق أو إنقضاء الدعوى الخاصة بحمايته ، وهذه هي مدد التقادم ، بينما أن البعض الآخر قصد به أن يكون إجراء تنظيمياً وضعه القانون ليوحد النظام في حالات بعينها ترتب عليها آثار قانونية محددة . وهذه هي مدد السقوط *délais* لاستعمال حقه ، بإجراء معين خلال فترة محددة وإلا فإنه يحرم هذا الحق ، فإن موعد السقوط يعتبر من الشروط اللازمة لاستعمال الحق إبانته .

ولا يجب الأعتداد بالمعنى الحرفي لعبارة « تسقط بالتقادم » التي صدر بها الشارع نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني ، إذ أن ثمت نصوصاً في القانون لم تذكر كلمة التقادم ، كما في المادة ١٨٠ (عن سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب) والمادة ١٨٧ (عن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق) والمادة ١٩٧ (عن سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة) وفيها جرى التعبير بكلمة تسقط ، دون ذكر لكلمة التقادم ، ومع ذلك فإنه ليس من ريب في أن المواعيد التي نص عليها بها هي مواعيد تقادم وليست مواعيد سقوط . كما أنه في مواضع أخرى قد نص الشارع بالفقرة الأولى من المادة ٤٥٢ على أنه « تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة . . . » وهي دعوى ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ، ورغم هذا التعبير الصريح بالتقادم ، فإنه ليس من خلاف في أن هذا الميعاد هو ميعاد سقوط . وإنما هي حكمة

(١) راجع ما سبق بيند ١٢٣ وما بعده .

التشريع التى يجب الرجوع إليها فى التفرقة بين ما إذا كان الميعاد للسقوط أو للتقادم ، وهل يراد فيه حماية المدين ، أم فرض فيه إجراء تنظيمى يتحتم إتباعه . وإنه لمن الواضح أن ما تنص عليه المادة ٦٩٨ من أن تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بإنقضاء سنة ، إنما قصد به ، على ما سبقت الإشارة إليه ، تقصير آماذ المنازعات فى هذه الدعاوى ، كى يتوافر الاطمئنان الاجتماعى لدى أرباب الأعمال كوفرتة بين طائفة العمال ، وتيسير تفويضهم لما يعهد إليهم من أعمال لها أثرها فى الاقتصاد العام .

وتفريعاً على هذا ، فإن مدة السقوط فى المادة ٦٩٨ لا تنقظ ولا تنقطع ، فيجب فى احتساب مدتها رفع الدعوى ، أى بالمطالبة القضائية بمعناها الفعلى ، ولا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ما يقدمه العامل من شكاوى لأية جهة حكومية ، وإنما العبرة بالطلب الحاصل فعلاً للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى مدى سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد . وقد يقع انتهاء العقد من جانب أحد الطرفين فيه بإرادته المنفردة ^(١).

تقادم دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل :

٦١٧ - تقضى المادة ١٠٤ من القانون التجارى بسقوط دعوى المسئولية بسبب التأخير أو ضياع أو تلف البضائع ، إذ لم ترفع الدعوى فى ظرف مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالإرساليات التى تحصل داخل القطر المصرى . وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية .

فينصرف مؤدى هذا النص إلى حالات الضياع الكامل أو الجزئى والتأخير فى التسليم ، والعيب فى حالة امتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة . ويسرى على كل من المرسل والمرسل إليه فيما يكون لهما من حقوق قبل أمين النقل أو الوكيل بالعمولة . وكذلك على ما يكون لأمناء النقل قبل بعضهم البعض . وهذا فيما يختص بنقل البضائع . فلا محل لتطبيقها فى نقل الأشخاص . لأن ما يرد بالقانون من نصوص استثنائية لا يصح التوسع فى تطبيقها . أما إذا تسلم المرسل إليه البضاعة ثم وجد عيباً فيها ، فإنه يجب رفع الدعوى فى ظرف ثلاثين يوماً من وقت التسليم وإلا سقط الحق فى المطالبة . وذلك طبقاً لنص المادة ٩٩ من القانون التجارى .

(١) ولقد ضمنت محكمة استئناف المنصورة - دائرة الزقازيق - المشكلة من المستشارين نجيب سعد والمؤلف وزكى

شعيب ، حكمها الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ هذا المعنى (المحاماة السنة السادسة والثلاثون صحيفة ٥٧١ رقم ٢٩٢) .

كما أنه لا يسرى التقادم القصير على تلك الحالات التي تنص عليها المادة ١٠٤ والتي سلفت الإشارة إليها ، إذا كان مبناها الغش أو الخطأ الجسيم ، فعندئذ تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة . وإذا استتبع الأمر قيام دعوى جنائية ، روعيت القواعد العامة التي نص عليها بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى .

ويبدأ سريان التقادم القصير المشار إليه في المادة ١٠٤ تجارى ، من اليوم الذى كان يجب فيه نقل البضاعة ، وذلك فى حالة ضياعها أو تأخيرها . ومن اليوم الذى تصير فيه البضاعة تحت تصرف المرسل إليه ، وذلك فى حالة التلف . وتعتبر مدة السنة ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم .

وإن تحديد الوقت الذى يتم فيه النقل أمر متوقف على شروط العقد ، فإذا لم ينص فى مشاركة النقل على تحديد هذا الوقت ، فإن النقل لا يعتبر تاماً إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، فإن لم يتم التسليم على الوجه المتفق عليه ، فللمحكمة أن تقدر الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه ، وهى إذ تفعل إنما تباشر سلطة موضوعية ^(١).

التقادم القصير فى القانون المدنى :

٦١٨ - تنص المادة الثامنة من القانون المدنى على أنه :

- ١ - « إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .
- ٢ - أما إذا كان الباقي من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي » .

فإذا كان القانون المدنى قد قرر للتقادم مدة أقصر من المدة التى يقررها نص فى القانون القديم ، فإن ذلك التقادم الذى كان قد بدأ فى ظل القانون القديم ولم يكتمل إبانته ، يعتبر أنه لم يترتب عليه حكمه ، ولهذا يبدأ سريان المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون المدنى الجديد أى من سريان المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون المدنى الجديد أى من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - المادة الثانية من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدنى - ولكن إذا كان الباقي من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة المقررة فى القانون الجديد ، كما لو كانت المدة القديمة للتقادم خمس عشر سنة ، وكان باقياً على اكتمالها مدة

(١) محكمة النقض المصرية فى ٧ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة صحيفة ٤٠٢ رقم ٥٩ .

ستين - في المسؤولية عن سرقة مثلاً - وكان القانون الجديد يقرر التقادم فيها بمضى ثلاث سنين من وقت العمل به ، فلا يلزم للتقادم في هذه الحالة انقضاء ثلاث سنوات ، بل أنه يعتبر مكتملاً بانقضاء هاتين السنتين ، وهذا ما رآه الشارع أقرب للعدالة والاستقرار^(١) .

§ ٢ - الإثبات

٦١٩ - ليس من وجود للمسئولية المدنية ، إلا بتوافر أركانها الثلاثة : الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما . ما يتعين معه ثبوت هذه الأركان جميعاً لإمكان القضاء بما يطلب من تعويض ، ونستعرض فيما يلي أحوال عبء الإثبات ، والوسيلة فيه .

أولاً - عبء الإثبات :

٦١٩ مكرر - إنه مع ما سلفت الإشارة إليه في هذا البحث^(٢) ، فإننا نتناول بالنقاش حالات عبء الإثبات في كل من أركان المسؤولية :

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الأول صحيفة ٢٢٢ .

وقد قضى بأن التقادم في المسائل الجنائية من النظام العام ، ذلك أنه يقوم على افتراض نسيان الحكم ، وأنه ليس من المصلحة إثارة ذكريات جريمة طواها النسيان ، فإذا انقضت مدته دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها سقطت ، ولا يجوز قانوناً بعد ذلك تنفيذها ، ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه المحكوم عليه ، ولا يغير من ذلك أن يكون قد تنازل عن التمسك بالتقادم أو قبل تنفيذ عقوبة الغرامة بعد سقوطها ، ما دام السقوط في هذه الحالة يعتبر من النظام العام ، وهو في هذا الخصوص يختلف من التقادم في المسائل المدنية ، الذى لا بد من التمسك به من المدين حتى ينتج أثره .

ويشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه إلزاماً طبيعياً أن لا يكون مخالفاً للنظام العام ، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام ، فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه التزام طبيعى . وإذن متى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاة لدين طبيعى لا يصبح استرداده ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(محكمة النقض المصرية في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ المجموعة المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الثانى صحيفة ٨٦١ رقم ١١٣) .

(٢) راجع ما سلف بالبند ٣٩ وما بعده و ١٦٣ و ١٣٨ وما بعده و ٣٤٥ و ٤٨٩ صحيفة ٣٧٠ .

(أ) في الضرر :

٦٢٠ - لا جدل في أن عبء إثبات الضرر يقع على كاهل المضرور ، تطبيقاً لمبدأ البيئة على من ادعى *actori incumbit probatio* في كل الأحوال . وليس ثمت ما يدعو لعدم الأخذ بهذه القاعدة العامة في حالات المسؤولية العقدية . فإذا لم يصل المسافر إلى مكان الوصول في الموعد المحدد ، فلا يلزم متعهد النقل إلا بتعويض ما يشبه المسافر من الضرر الذي حدث له ^(١) . ويذهب بعض الآراء إلى التفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة ^(٢) .

وإنما قد يعني الدائن من إثبات الضرر في حالات ينص عليها القانون ، كما تنص عليه المادة ٢٢٨ من القانون المدني من أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية ، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير » والمفهوم إجمالاً أن فوائد التأخير هي صورة من صور التعويض ، وهي تستحق دون إلزام الدائن بإقامة الدليل على أن ضرراً أصابه ، ودون إثبات خطأ المدين . ولكن للدائن أن يطالب بفوائد إضافية تزيد على ما يكون مستحقاً له . إذا أثبت أن ثمت ضرراً ، وليد غش المدين أو خطئه الجسيم ، قد أصابه مجاوزاً في قيمته قدر الفوائد القانونية أو الاتفاقية .

وقد يعني المدين من إلزامه بالتعويض الاتفاق في تلك الحالة التي ينص عليها القانون بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من أنه : « لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً ، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر » فكما أن الجزء المشروط لا يستحق إلا إذا كان عدم الوفاء بالالتزام راجعاً إلى خطأ المدين ، فكذلك يجب توافر الضرر ، ولا يلزم الدائن بإثبات توافره ، وإنما يقع عبء الإثبات على كاهل المدين ، فإذا استطاع أن يثبت انتفاء الضرر ، سقط عنه الجزء المشروط .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٤ مارس سنة ١٩٤٥ م ٢٧ صحيفة ١٩٩ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مارس سنة ١٨٧٠ دالوز ١٨٧١ - ١ - ٥٩ وجوسران : النقل بند ٦٥٧ و ٩٣٥ و ٩٧٣ . وبلائيول وريبير وإيمان : بند ٨٢٩ وما بعده . وديوج : الجزء السادس بند ٢٦٤ . ومازو : الجزء الثاني بند ١٦٨٢ وتذهب بعض الأحكام إلى عكس ذلك : محكمة ليون في ٣١ مايو سنة ١٩٢٩ Mon. Jud. Lyon ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ . ولقد استقرت الآراء على أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالة التأخير في الوصول عن الموعد المحدد .

(٢) راجع ما سبق ببند ٤٣٤ .

(ب) في الخطأ :

٦٢١ - وإنما تبين الأهمية العملية لبحث عبء الإثبات في نطاق ركن الخطأ ، إذ قد يكون يسيراً أن يقوم المضرور بإثبات ما أصابه من ضرر ، ولكنه قد يكون من غير اليسير إثبات أن ذلك الضرر قد ترتب على فعل خاطئ من جانب المسئول . بل قد يكون ذلك متعذراً ، ما حدا بالتشريعات في بعض الأحوال ، وبالقضاء في أخرى ، إلى إعفاء المضرور من القيام . به وإذا كان في كل أحوال المسؤولية التقصيرية ، يقع على طالب التعويض عبء إثبات الخطأ الذي يدعى وقوعه من الغير ، وأن ما لحقه من ضرر ، هو بسببه . إعمالاً للقاعدة العامة من أن البيئة على من ادعى ، وهكذا فيما يترتب من ضرر على الاعتساف في استعمال الحقوق . إذا كان ذلك كذلك . إلا أن القانون قد أراد أن يرفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور في حالات بعينها ؛ كما في مسؤولية الشخص عمن هم تحت رقابته ، فتقوم المسؤولية على قرينة افتراض الخطأ . ولكنها قرينة يجوز إسقاطها بإثبات العكس - المادة ١٧٣ من القانون المدني - فيفترض ابتداء قيام المسؤولية في جانب المسئول عمن هو تحت رقابته ، إلى أن يقوم الدليل على انعدامها إما بنفي الخطأ عنه ، أو بإثبات أن ما وقع كان لا بد من وقوعه حتى لو قام بواجب الرقابة على النحو الذي ينبغي له من حرص وعناية . وكما في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه . ففيها قرينة افتراض الخطأ قاطعة . لا تقبل إثبات العكس . فلا يجوز للمتبوع أن يدلل على انتفاء الخطأ من جانبه . وإنما لكي يتخلص من المسؤولية له أن ينفي رابطة السببية بما يثبت من سبب أجنبي - المادة ١٧٤ - وكما تقوم مسؤولية حارس الحيوان - المادة ١٧٦ - على الخطأ المفروض الذي لا ينتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي . وتقوم مسؤولية حارس البناء - المادة ١٧٧ - على أساس الخطأ المفروض ، ما لم يثبت الحارس أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال في صيانه ، وأما حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة - المادة ١٧٨ - فالخطأ فيها عما يقع من ضرر عنها ، مفترض في جانب الحارس ، ولا يقبل إثبات العكس ، فلا تنتفي المسؤولية إلا بأن يثبت الحارس قيام السبب الأجنبي ^(١) . وهذا الحكم لا يسرى على حالة تصادم الآلات الميكانيكية . وحالة النقل بلا أجر . إذ تطبق فيها القواعد العامة في المسؤولية . فأما في الحالة الأولى فإن هذا ما تقتضيه طبائع الأمور . وأما في حالة النقل مجاملة ، فإنه

(١) راجع ما سيجئ بالبند ٧٨٠ وما بعده عن حالات المسؤولية المفترضة .

تطبق فيه قواعد المسؤولية التقصيرية ، لما عليه الرأي من أن لا تعاقد فيه . وإن كانت الكثرة من المحاكم البلجيكية على أن المسؤولية في هذه الحالة عقدية ^(١).

٦٢٢ - وأما في نطاق المسؤولية العقدية ، فمع انقسام الآراء في شأن إثباتها ، فمن رأى بأن عدم الوفاء بالالتزام يعتبر خطأ موجباً للتعويض ^(٢) . ومن رأى بأن الخطأ مفترض في الإخلال بالتعاقد ، ولا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبي ^(٣) . فتمت قرينة عدم الوفاء بالالتزام في جانب المدين ، وعليه أن يثبت أنه قام بالوفاء ، أو أن عدم أدائه إياها يرجع إلى سبب أجنبي . على أن المادة ٣٨٩ من القانون المدني تنص على أنه : « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » وهو تقرير للقاعدة التي تقوم على احترام الوضع الثابت أصلاً . فالأصل في الإنسان براءة الذمة . وعلى من يدعى خلاف الأصل من التزام غيره ، أن يقوم بالتدليل على مدعاه ، فإذا كان الدائن يطالب بالوفاء بالالتزام ، فعليه أن يقيم الدليل على وجود الالتزام . طبقاً لنص المادة ٣٨٩ من القانون المدني من أنه « على الدائن إثبات الالتزام » . أي إثبات شغل ذمة المدين به . وهو الأمر الوارد على خلاف الأصل من براءة ذمة الإنسان . فإذا ادعى المدين الوفاء ، فعليه أن يدل على وفائه بالتزامه . وهذا أيضاً طبقاً لنص المادة ٣٨٩ السالفة الذكر من أنه « على المدين إثبات التخلص منه » (أي من الالتزام) ^(٤) . فليس على الدائن أن يقيم الدليل على أن عدم الوفاء يرجع إلى خطأ من جانب الدائن ، ولهذا يقال إن الخطأ مفترض في جانب المدين عند عدم تنفيذه لالتزامه . وهو إعمال للقاعدة العامة في الإثبات التي تقرها المادة ٣٨٩ من القانون المدني .

ومن رأى بأن يكون هذا النحو من الإثبات ، عندما يطالب الدائن بالوفاء بالتزامه

(١) محكمة بروكسل في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ باسيكريزي ١٩٢٨ - ٢ - ٥٩ وفي ١٣ فبراير سنة ١٩٢٥ باسيكريزي ١٩٢٥ - ٣ - ١٤٤ ومحكمة جان في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ باسيكريزي ١٩٢٨ - ٢ - ٦٠ .

(٢) سالي : الالتزامات ٤٣٦ وما بعدها . و Code : Demante et Colmet de Santerre analytique du Code Napoléon الجزء الخامس الالتزامات بند ٦٣ وهيكل : الجزء الثامن بند ٤٢٤ وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثاني بند ٦١٥ . وديموج : الجزء السادس بند ٦٩٧ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٦٦٩ وما بعده . وراجع في نقد هذا الاتجاه سليمان مرقس : نظرية دفع المسؤولية المدنية صحيفة ٩٦ وما بعدها .

(٤) La distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat : Claude Thomas المجلة الانتقادية ١٩٣٧ صحيفة ٦٤٠ و La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence : Andre Tunc مجلة الأسبوع القانوني ٩٤٥ فقرة ٤٤٩ . وسافاتييه : الجزء الأول بند ١١٣ . ومازو : الجزء الأول بند ٦٩٤ . والسنهورى : الوسيط صحيفة ٦٦٠ .

عيناً ، أما إذا كان الدائن يطالب المدين بتعويض عن عدم وفائه بالتزامه ، فإنه يتعين على الدائن أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، فيستحق التعويض بما يشته من تخلف المدين عن الوفاء بالتزام ، ومن الضرر الذى وقع نتيجة لذلك . وأنه إذا كان الالتزام التزاماً بغاية ، فإن عدم تحقق هذه الغاية يوجب المسؤولية ، ما لم يثبت المدين السبب الأجنبي ليتخلص من المسؤولية . وأما الالتزام بعناية ، فإنه على الدائن أن يدلل على عدم وفاء المدين بالتزامه ، وعلى أنه لم يقم بما كان يجب من عناية فى نحو ما هو متفق عليه بينهما .

٦٢٣ - والواقع أن ما على الدائن من عبء إثبات الإخلال بالالتزامات العقدية ، وما يترتب على الإخلال من ضرر ، إنما هو أيسر مما عليه من ذلك العبء فى نطاق المسؤولية التقصيرية ، إذ الغالب فى تلك الالتزامات أن تكون محددة بنحو يخفف فيها الإثبات ، ما يدعو الدائنين إلى محاولة إدخال دعاوهم فى النطاق العقدى . وهو بعينه ما دعا القضاء ، فيما يريده من تيسير عبء الإثبات على المضروب ، أن يدخل فى دائرة العقود ، ما يترتب على حوادث النقل من ضرر ، وبعض الحوادث الأخرى ، كما فى الألعاب الخطرة والتعليم وما إليها ، فيطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بالإثبات .

٦٢٤ - ويظهر أن هذا الاتجاه من الرغبة فى تخفيف عبء الإثبات على المضروب فى عقد العمل ، قد حدا بالشارع فى مصر إلى أن يقرر فى المادة ٧٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ - فى شأن عقد العمل الفردى - أنه : « إذا فسخ العقد بلا مبرر . كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض بعد تحقيق ظروف الفسخ » . والمقصود مما نص عليه ذلك القانون من « تحقيق ظروف الفسخ » . وجوب تعرف البواعث والمبررات التى أملت بفسخ عقد العمل ، ولا يستطيع ذلك بداهة . إلا بالاستفسار ممن أقدم على فسخ العقد - سواء كان رب العمل أو العامل - عما دعاه إلى ذلك . ولا يمكن أن ينصرف مدلول هذه العبارة « بعد تحقيق ظروف الفسخ » إلى تكليف المدعى المضروب . بالتدليل على ما لدى خصمه من مسوغات حملته على فسخ العقد . ولكن لكى لا يتعارض هذا الوضع . مع ما تقرره القاعدة العامة من أن البيئة على من ادعى . فإن الطرف الذى فسخ العقد . لا يكلف بغير عرض ما لديه من دواع لفسخه العقد . دون مطالبة بالتدليل عليها . وإنما على الطرف الآخر أن يقيم الدليل على ما يدعيه من عسف فى هذا الصدد . فيعرض على المحكمة حقيقة الأسباب الداعية لفسخ العقد ، إن كانت غير ما أدلى به خصمه ، فيتناول فيتناول ما أبداه ذلك الخصم بالتنفيذ ، أو بالتمحيص ليبين أن تلك الأسباب لا تبرر

الفسخ ، أو أنها ليست كافية لحصره .

ويذهب بعض الرأى إلى أنه ليس على طالب التعويض ، إلا أن يظهر المحكمة على خلو فسخ العقد مما يبرره ، ويجب على الخصم الذى فسخ العقد ، أن يقيم الدليل على ما ادعاه إليه ^(١) . ويرى بعض الأحكام فى فرنسا ، وجوب التدليل على ما اقترن به الفسخ من وقائع تظهر فيه ، صيغة الكيد ، ورغبة الضرر ، ما يتأدى فى حدوث خطأ . وقد تستخلص عسفية الفسخ مما تضمنته تلك التعلات والأعذار - التى يبيدها الفاسخ - من معان مشينة جارحة ^(٢) . وقد قضى بأنه لا يكتفى فى التدليل على الفسخ التعسفى ، ما يدفع به طالب التعويض من أنه لم يقع منه ما يبرر هذا الفسخ ، وإنما عليه أن يثبت بطريقة إيجابية ، ما اقترفه خصمه من خطأ فى هذا الإجراء ^(٣) .

٦٢٥ - رتب سبيل تخفيف عبء الإثبات على المضرور ، ما تذهب إليه كثرة الأحكام فى مصر ، - على غرار القضاء الفرنسى - فيما تفرضه من واجبات الاحتياط على متعهد نقل الأشخاص ، لتفادى ما يقع من حوادث . أو بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية ، ما ينتقل به عبء الإثبات إلى المدعى عليه ليدفع المسؤولية عن نفسه بالقوة القاهرة أو خطأ المصاب ^(٤) . وعن نقل الأشياء قد قضت محكمة النقض فى مصر ، بأن مسؤولية أمين النقل هى مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل . ويكتفى لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة للمرسل إليه ، وليس على المرسل إثبات إهمال أو خطأ من جانب الأمين ، وإنما يكون على الأمين إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه ، أن يثبت أحد الأسباب التى تعفيه من المسؤولية والمنصوص عليها قانوناً ، فإن عجز عن هذا الإثبات وجب اعتباره مسئولاً ^(٥) .

(٢) فى رابطة السببية :

٦٢٦ - إنه يجب أيضاً ثبوت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وما دام المدعى هو

(١) André Lecomte : المجلة الانتقادية ١٩٢٩ صحيفة ٥٧٠ ورواسب : دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٧١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز الأسبوعية ١٩٤٥ صحيفة ٢٦٨ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ صحيفة ٥١ وفى ١٦ يونية سنة ١٨٩٧ م ٩ صحيفة

٣٨٨ وفى ٣ يونية سنة ١٨٩٦ م ٨ صحيفة ٣٠٩ .

(٥) فى ٧ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة صحيفة ٤٠٢ رقم ٥٩ .

الذى يتمسك بقيام هذه الرابطة ، فالأصل أن عليه عبء إثباتها ، طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات *actori incumbit probatio*

٦٢٧ - ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما يقرره القانون من قرائن قانونية ، كما في مسئولية متولى الرقابة . ففيها يفترض القانون قرينة الخطأ . ولكنها قرينة غير قاطعة . فهي قابلة لإثبات العكس ، وللمسئول لكي يتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه ، وذلك بأن يثبت أنه قام بما عليه من واجب الرقابة . وللمسئول أيضاً دون أن يعرض لقرينة الخطأ - أن يلجأ لنفي قرينة السببية بما يثبت من أن الضرر كان لا بد أن يقع رغم ما بذل من عناية - الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدني - ويثبت هذا السبب الأجنبي تنتفي رابطة السببية . وبالتالي ترتفع المسؤولية . وكما في مسئولية المتبوع التي يقيمها القانون على أساس الخطأ المفترض ، الذى لا يقبل إثبات العكس . فلا يستطيع المسئول أن يتخلص من المسؤولية إلا بما يثبت من سبب أجنبي . يتأدى في انعدام رابطة السببية بين ما هو مفترض من خطأ وبين الضرر - المادة ١٧٤^(١) . ويكون حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بما يقوم به من إثبات السبب الأجنبي ، أى انتفاء رابطة السببية بين الخطأ المفروض وبين الضرر - المادة ١٧٦ - وهكذا الحال في المسؤولية عن البناء - المادة ١٧٧ - وفي مسئولية من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية - المادة ١٧٨ - فتقوم المسؤولية ما لم يثبت المسئول أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . فالأصل هو توافر رابطة السببية ، واقتراض قيامها ، ما دام أن ثمت ضرراً يتصل بفعل شخص ، إلا إذا أقام هو الدليل على انتفائها بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور - المادة ١٦٥ من القانون المدني^(٢) - فيرتفع

(١) وكانت المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى - المقابلة للمادة ١٧٤ - تتضمن فقرة تنص على أنه « ولا يستطيع المتبوع ان يخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر » ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة لما قالت من أنها تفتح الباب لمنازعات كثيرة تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث ، وبذلك يفتح الباب للتوصل من المسؤولية . ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد ، فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس . وقد قالت اللجنة في تقريرها ، أنها حذفت الفقرة الثالثة من المادة لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة المسؤولية من قبيل القرائن البسيطة في هذه الحالة ، ولا محل للعدل عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثانى صحيفة ٤١٩ وما بعدها) .

(٢) ونصها : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ » أو قوة القاهرة ، أو خطأ من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان تميز ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

المسئولية عن المسئول بثبوت السبب الأجنبي ، ولو كان خطؤه متوافراً . لأن السبب الأجنبي ينفي رابطة السببية وليس الخطأ . ويشترط في فعل السبب الأجنبي أن يكون مستقلاً تماماً عن فعل المدعى عليه .

٦٢٨ - ولقد سبق القول بأن عبء إثبات الالتزام يقع على كاهل الدائن ، بما يقيم من تدليل على وجود العقد مصدر الالتزام ، ومن ثم يكون على المدين إذا ادعى الوفاء بالالتزام أن يقيم الدليل على أنه أوفى بالتزامه . فإذا لم يستطع ذلك ، ألزم بالوفاء عيناً ، إذا كان الوفاء العيني ممكناً ، وإذا استحال تنفيذ الالتزام العيني ، يفترض الخطأ في جانبه ، ويلزم بالتعويض عن عدم الوفاء . أو عن التأخر فيه . ما لم يقيم الدليل على أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه - المادة ٢١٥ من القانون المدني^(١) و ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي - فترتفع المسؤولية لانتفاء رابطة السببية . وإذا كان حدوث السبب الأجنبي بعد إعدار المدين . فلا يعني من المسؤولية إلا إذا أثبت أن تأخر الوفاء منه ، لم يكن له من شأن في وقوع الضرر .

٦٢٩ - وأما في الالتزام بالمحافظة على الشيء ، أو القيام بإدارته ، أو توخي الحيلة ، فإن المدين يعني من المسؤولية إذا استطاع أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، تلك العناية المألوفة من سواد الناس في شئونهم الخاصة - المادة ٢١١ من القانون المدني^(٢) - أما إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه من بذل كل ما يبذله الشخص العادي ، توافرت مسؤوليته . ولا ترتفع عنه إلا بما يثبت من سبب أجنبي لا يد له فيه ، إذ بهذا يثبت انتفاء رابطة السببية .

-
- (١) ونصها : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه » .
- (٢) ونصها : (١) « في الالتزام بعمل » إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام ، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .
- (ب) وفى كل حال ينفي المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسم » .

ثانياً - طرق الإثبات :

(أ) الكتابة والبيئة

٦٣٠ - إن ما تقرره ٦٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فيما تنص عليه الفقرة الأولى منها من أنه : « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه . ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » أى أن وجوب الإثبات بالكتابة فيما جاوز عشرين جنيهاً ، إنما هو قاصر على التصرفات القانونية . كال عقود والاتفاقات . وكذلك الأعمال القانونية التي تحدث أثرها بالإرادة المفردة . أما الوقائع القانونية التي يستقل القانون بترتيب آثارها . ولا يمكن أن يتصور إعداد الدليل فيها مقدماً ، كما في أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح . فإن إثباتها يكون بشهادة الشهود . كما هو الشأن في الأفعال المادية ولو كانت إخلالاً بالتزامات عقدية .

وتفريعاً على هذا ، فإن إثبات الأركان الثلاثة للمسئولية : الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما ، يكون بالبيئة ، إذ أنها وقائع مادية . ولكن إذا كانت المسئولية تترتب على جريمة ، وكانت هذه الجريمة ناشئة عن إخلال بعقد ، كجريمة التبديد التي أساسها الوديعة ، أو الإجارة أو عارية الاستعمال أو الرهن أو الوكالة (المادة ٣٤١ من قانون العقوبات) ففي هذه الحالة تنبغى مراعاة فواعد الإثبات في القانون المدني . أى وجوب الإثبات بالكتابة فيما جاوز عشرين جنيهاً^(١) وقد قضى بأنه يجب على المحاكم الجنائية اتباع القواعد المدنية ، لإثبات ملكية العقار ، إذا كان الفصل في الدعوى العمومية متوقفاً على الفصل في نزاع مدني^(٢) .

ولكن يجوز للمحكمة - في جريمة اختلاس الوديعة - قبول الإثبات بالبيئة عند وجود

(١) محكمة النقض المصرية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الاستقلال السنة الخامسة صحيفة ٦٨ . ومحكمة مصر المختلطة في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ٣٩٧ رقم ١٤٨ .

(٢) فمن اتهم بأنه توصل بالاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ معين من شخص بطريق البذل في أطيان ليست ملكاً له وليس له حق التصرف فيها ، وادعى المتهم بأن الأطيان ملكه ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم ملكيته لها بناء على شهادة الشهود ، إذا كانت هذه الشهادة غير جائزة في الإثبات مدنياً (محكمة النقض المصرية في ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٩١١) .

سبب صحيح مانع عادة من الاستيثاق بالكتابة ، فإذا سلمت امرأة مصوغاتها لخالتها عند إقامتها ، لشقاق بينها وبين زوجها ، خوفاً على مصوغاتها من الضياع ، جاز لها إثبات التسليم بالبينة^(١) . وإنه يجوز إثبات عقد الوديعة بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه ، وقد يكون المانع مادياً ، كما يجوز أن يكون أدبياً . وتقدير ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع ، فإذا رأى قاضى الموضوع أن لعلاقة الأخوة بين المودع والمودع لديه ، ولا اعتبارات أخرى أوردتها في حكمه ، توفر هذا المانع المسوغ لإثبات الوديعة بالبينة ، فلا معقب على قضائه بذلك^(٢) . وتسرى قواعد الإثبات على الوديعة إذا كانت اختيارية^(٣) . وإن الدليل لا يتعلق إلا بما هو مطلوب إثباته ، ولا يرتبط بالمسئولية في ذاتها فقد تكون المسئولية تعاقدية كالتعهد بعدم فعل شيء ، ومع ذلك يكون الإثبات بشأنها بالبينة والقرائن عندما يرغب المتعهد له إثبات مخالفة المتعهد لتعهدده ، وقد تكون المسئولية تقصيرية أو جنائية ، كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة ، ومع ذلك يكون الإثبات بشأنها بالكتابة ، بالنسبة للعقد الذى ترتبت عليه الوديعة ، متى كان الشيء المودع تزيد قيمته على عشرون جنياً في غير الأحوال التجارية^(٤) ولكن واقعة التبديد ذاتها . فإنه يجوز إثباتها بالبينة .

٦٣١ - أما المواد التجارية ، فالأصل فيها الإثبات كيفما كان القدر موضوع النزاع . فيجوز الإثبات بالبينة فيما يتجاوز عشرون جنياً ، كما يصح التمسك قبل الغير بالمحررات العرفية ولو لم تكن ثابتة التاريخ - الأمر الذى توجبه المادة ٣٩٥ من القانون المدنى - ولكن ثمت أحوالا لا يجوز فيها الإثبات بالبينة ، وإنما يجب أن يكون بالكتابة . ولو كانت

(١) محكمة النقض المصرية في ٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى صحيفة ٢٣٧ رقم ١٧٩

فقرة ٢ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٣ يونية سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ١٣٧ رقم ٦١ .

(٣) فإذا كان قد أسلم أحد لاعبى القمار لشخص محفظة وبها نقود لحفظها لديه حتى يشئ من لعبه مع آخرين ، ثم ادعى أنه لما فتحها بعد أن استردها ، وجد أن النقود التى بها ناقصة ، فإن هذه الواقعة لا تنتج سوى أن تسلم المحفظة كان على سبيل الوديعة ، وهى وديعة اختيارية لا شيء فيها من الاضطرار ، فالقول فيها قول المودع لديه ، ما لم يقيم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى ، فإذا كان المتهم لم ينكر استلامه للمحفظة ولكنه يقرر أنه تسلمها وردّها . كما هى بدون أن يفتحها ، فلا يمكن أن يعتبر اعترافه هذا ، مبدءاً لثبوت بالكتابة ، مجزئاً لإقامة الدليل بالبينة على مقدار ما كان بها من نقود (محكمة النقض المصرية في ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ٣٢٣ رقم ٢٥٦) .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ١١٣٧ رقم ٤٨٢ والجدول العشرى الثانى للمحاماة صحيفة ٢٧ رقم ١٣٤ .

قيمة النزاع من عشرين جنيهاً ؛ كما في عقد الشركة المساهمة - المادة ٤٠ من القانون التجارى - وشركة التضامن والتوصية ، - المادة ٤٦ من القانون التجارى - أما شركة المحاصة فلا تشترط الكتابة في إثباتها - المادة ٦٣ - وكذلك عقد بيع السفينة التجارية وعقد إيجاز السفن والقروض البحرية والتأمين على البضائع .

ويرجع إلى قواعد القانون التجارى في تعيين المواد التجارية ، لإمكان إثباتها بالبينة . فإذا كان عقد النقل عملاً تجارياً بالنسبة لطرفى العقد ، جاز إثباته بالبينة . وعقد الوكالة بالعمولة هو من العقود التجارية بنص القانون التجارى . فلا يصح القول بعدم إمكان إثبات هذا العقد إلا بالكتابة عملاً بالقواعد المدنية^(١) وإن قبول الإثبات بالبينة أو رفضه في المسائل التجارية ، إنما هو متروك لمحكمة الموضوع ، إذ الأمر في ذلك جوازى . لها كامل التقدير فيه حسبما ترى من مقتضيات النزاع .

(ب) الإقرار :

٦٣٢ - وقد نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية بالباب الخامس منه باعتبار أنه من ضمن طرق الإثبات . وتقول المادة ١٠٣ : « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه . وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » . ولما كان المقصود فيما يعتبر طريقة إثبات . هو أن يكون وسيلة لإقامة الدليل على واقعة محددة . وإذا كان الإقرار اعترافاً بواقعة قانونية . ما تصير به تلك الواقعة غير متنازع عليها ، فإنه بذلك يكون وسيلة تنع من الالتجاء للإثبات . وليس من طرقه .

والإقرار يكون سيد الأدلة وأقواها probatio probatissima في التدليل ، إذا كان صريحاً مطابقاً للحقيقة ، بشرط أن يكون صادراً من الخصم أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى عليها حتى يعتبر صدوره عن إرادة . مع وجوب علم المقر وقصده من إقراره ، إقالة خصمه من التدليل على الواقعة المتنازع عليها . والأصل في الإقرار أن يكون صريحاً ، وليس ما يمنع حصوله ضمناً ، إنما يشترط أن يقوم الدليل على قيامه وعلى مداه .

والإقرار الذى يعتبر حجة قاطعة على المقر وعلى خلفائه ودائنيه هو الإقرار بأكمله ،

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٨ يونيو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى . صحيفة ٣٤٧ رقم ٢٧٨ .

فلا تصح تجزئته ، سواء كان مركباً موصوفاً أو غير موصوف . بل يجب الاعتداد به كاملاً^(١) . وإنما يجوز لمن يقع عليه عبء الإثبات أن يعتبر الإقرار المركب مبداً ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة ، أو مبداً ثبوت يمكن به توجيه اليمين المتممة .

(ج) اليمين :

٦٣٣ - ولقد نصت المواد من ١١٤ إلى ١٣٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على اليمين ، وهي طريقة لتوكيد الواقعة المتنازع عليها أمام القضاء . بالاحتكام إلى ذمة الخصم . وقد تكون حاسمة ، بوجهها إلى خصمه من يدعى أمراً . عندما يراه عاجزاً عن إقامة الدليل عليه . فيحسم به النزاع . ويجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها . وإذا حلف اليمين من وجهت إليه ، كان مضمونها ملزماً . فإذا كانت تنادى في جحود الحالف بما يدعيه من وجهها . فليس لهذا الأخير أن يلجأ إلى أى دليل آخر . إذ الغرض من اليمين الحاسمة هو الفصل في النزاع المطلوب حلفها عليه وانقضاؤه . فيعتبر الحكم الصادر برفض الدعوى نهائياً ، لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو بالتأجيل إعادة النظر . ويعتبر التعديل في صيغة اليمين ، امتناعاً عن تأديتها واعتبار الواقعة المراد الاستحلاف عليها صحيحة . وتفصل المحكمة فيما يثيره من وجهت إليه عن جوازها وتعلقها بالدعوى - المادة ١٢٥ ويجب قبول اليمين الحاسمة عند طلبها ما دامت متعلقة بواقعة يترتب على إثباتها الفصل فيها . ويكون ذلك في أى حالة تكون عليها الدعوى . ولا محل لتحليف تلك اليمين على واقعة ليست حاسمة في الدعوى .

وتمت اليمين المتممة التي بوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليستنير بها في قضائه ، عندما لا تكون الدلائل القائمة في النزاع المطروح كافية لتكوين رأيه - المادة ١١٩ .

(١) وإن عدم تجزئة الاعتراف - الإقرار - لا محل للقول به في المواد الجنائية ، حيث لا يفرض على القاضي أن يتبع قواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية بالقانون المدني . بل له أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم إليه ، مما مقتضاه أن يكون له كامل السلطة في تقدير أقوال المتهم لأخذ ما يراه صحيحاً منها ، والعدل عن الدليل الظاهر لهذه الأقوال إلى ما يراه الدليل الحقيقي المقبول عقلاً أو المتفق مع وقائع الدعوى وظروفها (محكمة النقض المصرية في ٣ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس صحيفة ٢٤١ رقم ١٧٣) وإن ما يقوله منهم على غيره لا يسمى اعترافاً ولا إقراراً ، وإنما هو قول مما يصح الاستدلال به وإقامة القضاء عليه (محكمة النقض المصرية في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع صحيفة ٨٨٩ رقم ٩١١) .

(د) المعاينة :

٦٣٤ - لمحكمة الموضوع أن تنتقل بكامل هيئتها ، أو بندب أحد قضااتها ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، لمعاينة كل ما يقع عليه النزاع من عقار أو منقول في مكانه . وللمحكمة أن تستعين بأحد الخبراء في أداء هذا الإجراء . وقد يكون ذلك بدعوى أصلية كما في دعوى إثبات الحالة . وهذا جميعاً للتحقيق من واقعة أو أمر ما دام منتجاً في النزاع . وقد سرد قانون الإثبات إجراءات المعاينة في المواد من ١٣١ : ١٣٤ .

(هـ) القرائن :

٦٣٥ - والقرينة هي استخلاص نتيجة من واقعة معينة ، أي استنباط تلك النتيجة من الأمر الثابت . والقرينة إما أن تكون قضائية ، وفيها يستخلص القاضي حقيقة من وقائع الدعوى . فهذه القرينة القضائية تقوم على ما يفسر به القاضي ما بين يديه من إمارات ، فيستنبط أمراً كان مجهولاً مما هو معلوم له . ولقد نصت المادة ١٠٠ من قانون الإثبات على أنه : « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون . ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن ، إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود » . وبهذا يرد الإثبات بالقرائن القضائية مع الإثبات بشهادة الشهود ؛ فكل قواعد الإثبات الخاصة بشهادة الشهود . تطبق على حالات الإثبات بالقرائن . فكما يجوز إثبات الغش والتدليس بشهادة الشهود . إذ أنهما من قبيل الوقائع القانونية ، التي لم يكن من الممكن إعداد دليل كتابي من قبل بشأنها ، فإنه يجوز إثباتها أيضاً بالقرائن . وما يقوم من تدليل بتلك القرائن يخضع لإمكان دحضه .

٦٣٦ - والقرينة قد تكون قانونية : وهي التي تقول عنها المادة ٩٩ من قانون الإثبات : « القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » .

فالقرينة القانونية التي يفترض القانون قيامها ، تقبل من يتمسك بها من عبء إقامة الدليل عليها ، وإن كان عليه أن يثبت توافر ما اشترطه الشارع لقيامها . ومثل القرينة القانونية ما يقرره الشارع بالمادة ١٣٧ من القانون المدني من أن : « كل التزام لم يذكر له

سبب في العقد ، يفترض أن له سبباً مشروعاً ، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك » . وما يقرره بالمادة ١٧٣ من اقتراض الخطأ في متولى الرقابة ، إذا اقترف من هو في حاجة إلى الرقابة ما يحدث للغير ضرراً . وكذلك ما يفترض من الخطأ في حارس الحيوان وحارس الأشياء . عما يتسبب فيه ذلك الحيوان أو تلك الأشياء من أضرار للأغيار (المادتان ١٧٦ و ١٧٨) .

٦٣٧ - والقرينة إما أن تكون قاطعة أي مطلقة *présomptions absolues* وهي التي لا يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس : كبلوغ سن السابعة . فهنا قرينة قانونية على التمييز . وإما أن تكون القرينة بسيطة . وهي التي يجوز التدليل على عكسها . وإن الأصل هو اعتبار القرينة بسيطة ، ما يصح معه إقامة الدليل على نفيها . إلا ما يمتنع فيه ذلك بنص قانوني صريح . وما تعتبر القرينة فيه أنها من النظام العام : كاعتبار الأحكام النهائية عنواناً للحقيقة ، فلا يجوز إثبات خطئها بأية حال .

ويعتبر الحكم في توافر الشروط اللازمة لقيام القرينة القانونية ، من المسائل القانونية التي لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض ، وهكذا في اعتبار القرينة قاطعة أو بسيطة ، أو ما إذا كانت تتعلق بالنظام العام أو لم تكن كذلك .

ثالثاً - حجية الشيء المقضي به :

٦٣٨ - تنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن : ١ - « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً . ٢ - وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها » . كما أن الفقرة الثانية من المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، تنص على أنه : « إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون » وتقضي المادة ٤٥٥ بأنه : « لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً . . . » . ويعني هذا جميعاً أن القانون يفترض قرينة قاطعة . مؤداها الصحة المطلقة فيما يقضي به القاضي . وذلك لما يقتضيه سير العدالة من رعاية ، وتفادياً من استمرار المنازعات ، مع ما يجب من الاستقرار الذي تستلزمه المصلحة العامة ، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية .

فيكون للحكم حجية الشيء المقضي به ، إذا كان يفصل في خصومة ، أي الحكم

القطعي الذي يصدر من المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية . ولو كان قضاؤها استثنائياً ، كالمحاكم العسكرية ولجان مخالقات الري . ولا يمنع من الحجية صدور الحكم من محكمة غير . تنص ، ما دام لها الولاية في موضوعه ، وذلك كما إذا خولفت قواعد الاختصاص المحلي أو النوعي .

٦٣٩ - والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، يعتبر من النظام العام . وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (م - ١٠١ / ٢ أثبات) . ويجوز ابداءه في أى حالة من حالات الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية :

٦٤٠ - عندما تقع جريمة جنائية ، ويترتب عليها ضرر ، فإنه جنب الدعوى الجنائية التي تباشرها النيابة ، تتولد دعوى مدنية ، يتولاها المضرور ، مطالباً بتعويضه عما أصابه من ضرر . وقد ترفع هذه الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، بعد أن يكون قد فصل نهائياً في الدعوى الجنائية . وفي هذا يكون للحكم الجنائي الصادر بالإدانة أو بالبراءة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية (١) .

٦٤١ - وتقضى المادة ٤٥٦ من قانون تحقيق الإجراءات الجنائية بأنه : « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوضعها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » . كما تقرر المادة ١٠٢ من قانون الإثبات بأنه :

(١) والاحتجاج بالحكم الجنائي أمام القضاء المدني محله أن يكون الحكم الجنائي سابقاً على الحكم المدني لا لاحقاً له ، إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائي مدني لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائي يصدر بعده ، وعلى ذلك إذا فصل في نزاع من محكمة مدنية ثم أثير هذا النزاع مرة ثانية أمام محكمة مدنية أخرى ، وأخذت هذه المحكمة بحكم المحكمة المدنية الأولى في حق من صدر بينهم الحكم ، فإنها لا تكون أخطأت في تطبيق القانون ، ولو كان صدر بين الحكامين حكم جنائي مخالف للحكم الأول (محكمة القضاة المصرية في ٦ مارس سنة ١٩٤٧ الفهرس المدني . المجلد الثاني صحيفة ٩٣٥ رقم ٤١) وبهذا المعنى في ١١ يناير سنة ١٩٤٥ الفهرس المدني . المجلد الثاني صحيفة ١٩٣٥ رقم ٤٣ .

« لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً » .

فالحكم الجنائي لا يكون له قوة الأمر المقضي في حق الكافة أمام المحاكم المدنية ، إلا فيما يكون لازماً وضرورياً للفصل في التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها . أى فيما يكون من اختصاص المحكمة الجنائية الفصل فيه . وإن الحكم الجنائي الذي يصدر بهذا الوضع تنقيد به المحكمة المدنية ، ويكون الأساس فيما تقضى به المحكمة المدنية من التعويض أو رفضه ، أى تكون تلك المحكمة المدنية ملزمة بالفصل في دعوى المسؤولية المطروحة أمامها ، طبقاً لما قضى به نهائياً أمام المحكمة الجنائية ، كلما كان قد فصل فصلاً شاملاً ولازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ، وفي إدانة المتهم في ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور ، فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها^(١) .

٦٤٢ - والحكمة في هذا ، إنما تتأدى في مفاداة التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية ، وعلى ما تقول محكمة النقض ، ليست العلة في ذلك هي اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين ، بل هي في الواقع توافر الضمانات المختلفة التي قررها

(١) فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هي أنه عمل أو حاول التأثير في أسعار السوق والتموين ، بأن حبس البضائع عن التداول ، فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت ، وهي تبحث أدلة الإدانة ، إلى مالك هذه البضاعة فقالت إنها ملك للمتهم ، فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضي . إذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلاً عنصراً لازماً في تلك التهمة (محكمة النقض المصرية في ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية . الجزء السابع صحيفة ٣٣٥ رقم ٣٥٧) .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ الفهرس المدني . المجلد الثاني صحيفة ٩٣٣ رقم ٤١ . فتخرج القرارات التي تصدر في التحقيقات ، إذ أنها ليست فصلاً في موضوع الدعوى العمومية . فأمر الحفظ الصادر من النيابة ، والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية الصادر منها أو من قاضي التحقيق ، أو من غرفة الانهام ، لا يمنع المحكمة المدنية من نظر دعوى المسؤولية والحكم بالتعويض (محكمة النقض في ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثاني صحيفة ٣٠٢ رقم ٢٥١ . وإنما الحكم الصادر من المحاكم الجنائية ، تكون له حجية أمام المحكمة المدنية ، فيما فصل فيه من جهة وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ، الجنائية والمدنية ، ومن جهة الوصف القانوني لهذا الفعل ، ومن جهة إدانة المتهم فيه . فتى فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور ، امتنع على المحكمة المدنية أن تعيد البحث فيها ، وتعين عليها أن تعتبر ما قضى به الحكم الجنائي فيها ، وتلتزمه في الخصومة المدنية ، حتى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له (محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الفهرس المدني . المجلد الثاني صحيفة ٩٣١ رقم ٣٩ ، وبهذا المعنى في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة الثلاثين صحيفة ٤٨٤ رقم ٢٦٧) فإذا كان سبب الحكم ببراءة المتهم هو عدم وقوع خطأ من جانبه ، فإن هذا الحكم يمنع القاضي المدني من أن يستمع إلى الادعاء بوقوع الخطأ الذي قضى بانتفائه .

الشارع في الدعاوى الجنائية ، ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذي تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد ، مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق ، وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام . وهذا يستلزم حتماً ألا تكون هذه الأحكام معرضة في أى وقت لإعادة النظر في الموضوع الذى صدرت فيه ، حتى لا يجر ذلك إلى تخطئها من جانب أية جهة من جهات القضاء^(١).

رفع الدعوى العمومية أثناء سير الدعوى المدنية :

٦٤٣ - تنص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها ، أو في أثناء السير فيها » . وهذا تقرير لقاعدة *le criminel tient le civil en état* فيتعين على المحكمة المدنية المطروحة عليها دعوى المسئولية الناشئة عن جريمة جنائية ، أن توقف الفصل في الدعوى المدنية ، إذا ما رفعت الدعوى العمومية ، قبل أن يتم الفصل في تلك الدعوى المدنية^(٢). وإنما يجب لوقف الدعوى المدنية في هذه الحالة : أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين الدعوى الجنائية ، أى أن يكون منشأ الدعويين جريمة واحدة ، وأن ترفع الدعوى العمومية فعلاً أمام المحكمة الجنائية^(٣).

ولكن إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، فإن ذلك لا يمنع من سير الدعوى المدنية ولا من الفصل فيها (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٩ مايو سنة ١٩٤٠ الفهرس المدنى . المجلد الثانى صحيفة ٩٣٢ رقم ٤٠ . وفيما تقوله أيضاً إنه : « يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالإدانة حجته أمام المحاكم المدنية : في الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل بوضع الدعوى التى صدر فيها . وذلك منعاً من أن يحىء الحكم المدنى على خلاف الجنائى ، فإنه ليس من المقبول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ، ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه ، فى حين أن الشارع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية - لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم - بضمانات أكفل بإظهار الحقيقة ، مما يقتضاه أن يكون الحكم الصادر بالإدانة محل ثقة الناس كافة ، بصورة مطلقة لا يصح معها أبى حال إعادة النظر فى موضوعه . (فى ١٣ يناير سنة ١٩٤٤ الفهرس المدنى . المجلد صحيفة ٩٣٤ رقم ٤٢) .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٦ مارس سنة ١٩٤٧ المحاماة . السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٥٤٧ رقم ١٦٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٤١٤ .

ما يشترط لحجية الحكم الجنائي :

٦٤٤ - (أ) أن يكون حكماً قطعياً صادراً من المحكمة الجنائية - فيما هو من اختصاصها^(١) - في موضوع الدعوى العمومية المطروحة أمامها ، بالإدانة أو البراءة .
فالأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى العمومية لا تحوز حجية الشيء المحكوم به ، كما في الأحكام التمهيدية أو الوقفية أو التهديدية ، ويكون الحكم القاضي بالإدانة حجة على الكافة ، وبالتالي حجة على المسئول عن الحقوق المدنية ، ولو لم يكن ممثلاً أمام المحكمة الجنائية التي أصدرت ذلك الحكم .

٦٤٥ - أما الحكم القاضي بالبراءة ، فتكون له حجيته فيما قضى به من انتفاء التهمة سواء لعدم وقوعها إطلاقاً^(٢) ، أو لعدم ثبوت إسنادها للمتهم ، أو لانقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، أو لانعدام الضرر . وإن ما له من حجية ، هو ما كان أصلاً موضوع الاتهام ، أي الواقعة التي رفعت من أجلها الدعوى العمومية ، بصرف النظر عما يكون قد ورد عرضاً في سياق الاتهام من الوقائع والعناصر الأخرى التي لا يستلزم الواقعة الأصلية وأحاطت بها^(٣) . وكذلك ما كان ضرورياً للفصل في موضوع الاتهام^(٤) .

(١) راجع ما سبق ببند ٦٤١ .

(٢) وإذا كان الحكم القاضي بالبراءة مبنيًا على وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادياً ، فإنه يستفيد منه كل من اتهموا في ذات الواقعة ، وإن لم يكونوا طرفاً في الاستئناف باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء . سواء أقدموا للمحاكمة معه ، أم قدموا على التعاقب بإجراءات مستقلة . وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل من عزى إليه المساهمة فيها ، فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، ارتباط لا يقبل بطبيعته أية تجزئة ، ويجعل بالضرورة صوالحهم المستمدة من العامل المشترك بينهم ، وهو الواقعة التي اتهموا فيها ، متحدة اتحاداً يقتضي أن يستفيد كل منهم من دفاع مشترك (محكمة النقض في ٥ بونية ١٩٣٩ الجدول العشري الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٢٢١ رقم ١٢٧٧) .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية . السنة السادسة والثلاثون العدد السابع

رقم ١٤٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ المحاماة . السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧١٣ رقم ٢٢١ .
ولقد قضى بأنه إذا اتهم شخص بأنه أجرى إنشاء سور خشبي خارج التنظيم وداخل في الملك . وقضت المحكمة ببراءته قائلة إنه لم يثبت ظناً من محضر المخالفة ولا من جواب البلدية أن الأرض موضوع المخالفة قد صار نزاع ملكيتها فعلاً حتى يمكن أن تعتبر من المنافع العامة ، وأن المتهم قدم صورة عقد ملكية مسجل الخ ، وأنه إذا كان الركن الأساسي للجريمة في تلك المخالفة هو كون السور خارجاً عن خط التنظيم وداخل في الملك العام ، ولم يثبت للمحكمة أن الأرض التي أقيم فيها السور من المنافع العامة ، فيكون ركن الجريمة هذا غير متحقق ويتعين إذن تبرئة المتهم من المخالفة دون حاجة إلى الفصل في مسألة ملكية شخص معين بالذات لتلك الأرض ؛ إذا كان ذلك كذلك ، فإن كل ما يفيد حكم البراءة هذا ، ويصح الاحتجاج =

وإذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة جنائية مختصة ، بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها ، فإن ذلك يعنى أن الواقعة في ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها ، فيجب أن تعتبر - على خلاف أحكام الإدانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص المتهمين - حجة في حق الكافة ، أى بالنسبة لكل من له شأن في الواقعة موضوع الدعوى ، ولو لم يكن خصماً فيها ^(١).

٦٤٦ - ولقد كان الحكم بالبراءة لانتهاء الخطأ الجنائي في جريمة من جرائم الإهمال ، موضع خلاف في أحكام القضاء . ثم استقر الرأي فيه على أنه إذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة سائق سيارة مما أسند إليه من تسببه في إحداث إصابات غير عمدية بالمجنى عليه ، فإنه لا يصح للقاضي المدني أن يقضى له بتعويض ، ما لم يسند ذلك المجنى عليه إلى السائق وقائع أو ظروف من شأنها أن توجب مسئوليته ، غير ما كان أسند إليه من إهمال أو عدم مراعاة اللوائح وما إليهما ^(٢). ومؤدى هذا ؛ أن الخطأ الجنائي الذي أشارت إلى صورة المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات (٣١٩ و ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي) إنما يشمل كل عناصر الخطأ المدني ^(٣). فإذا قضت المحكمة الجنائية ببنى الخطأ بالإهمال ، فيكون لهذا الحكم حجته ، وليس للمحكمة المدنية أن تستعرض ذلك الخطأ في نطاقه المدني ^(٤).

= به في صدد ، إنما هو أن الأرض موضوع النزاع لم تكن في يوم المخالفة من المنافع العامة . وإذن فإذا ما طرح النزاع في شأن ملكية هذه الأرض بعد ذلك على المحكمة المدنية ، وحكمت بالملكية لغير المخالف المحكوم ببراءته . فإنه لا يمكن القول بأن حكمها هذا يكون مناقضاً لحكم البراءة في المخالفة (محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ الفهرس المدني لمحمود عمر . المجلد الثاني صحيفة ٩٣٦ رقم ٤٥) .

(١) محكمة النقض المصرية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ الجداول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٢٢١ رقم ١٢٧٨ .

(٢) وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية : « أنه لما كان الخطأ الجنائي المنصوص عليه في المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ عقوبات يشمل كل عناصر الخطأ المدني ، فتبرئة مرتكب حادثة ما ، بعد تقديمه للمحاكمة بمقتضى المادة ٣١٩ عقوبات تبرئة قائمة على أساس أنه لم يرتكب أى خطأ ، مائة للقاضي المدني من أن يقرر وجود شبه جنحة من شأنها ترتيب مسئولية مدنية ضده ، وذلك لأن للحكم الأول قوة الشيء المحكوم فيه (في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ وأرد بالمحاماة السنة الثالثة صحيفة ١١٦٣ رقم ٥٨٩ . وبهذا المعنى في أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ١٨٠ وفي ٦ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٤٤٦ ومحكمة دوى في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ دالوز somm. ٢١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ somm. ٣٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الفهرس المدني لمحمود عمر . المجلد الثاني صحيفة ٩٣٢ رقم ٣٩ وتقول هذه المحكمة : « . . . فإذا قضى الحكم الجنائي ببراءة مالك العقار الذي كان متهماً بأنه مع علمه بوجود خلل في البلكون لم يرمه وتسبب بذلك في إصابة أحد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خطأ من جانبه إذ هو كان قد =

٦٤٧- ولكن إذا كانت التهمة المسندة إلى المتهم هي عن جريمة عمدية ، وقد قضت المحكمة الجنائية ببراءته منها لانتفاء القصد الجنائي ، فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة المدنية من أن تقضى بتعويض للمجنى عليه ، عما حدث له من ضرر ، بسبب خطأ غير عمد ، كما أنه إذا قضى الحكم الجنائي بانتفاء خطأ جنائي في التهمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية ، فليس هذا بمانع للقاضي المدني من أن يقضى بالتعويض تأسيساً على ما يراه من توافر خطأ مدني .

٦٤٨- وكذلك ما يقوله الحكم الجنائي عن أقدار الخطأ . إن كان جسيماً أم يسيراً ، فإن هذا القول لا يقيد القاضي المدني ، لأن تقرير هذه الواقعة غير منتج في الفصل في العمومية ، فالعقوبة يجب توقيعها في أي حالة منهما . وللقاضي المدني أن يقضى بما يراه في هذا الشأن ، إذ له لديه اعتباره ، كما في حالات الاشتراط للإعفاء من المسؤولية . وكذلك لا عبرة لما يراه القاضي الجنائي من ظروف مخففة لما يقضى به من عقاب ، فلا أثر لها على القاضي المدني في نطاق دعوى المسؤولية المدنية .

٦٤٩- وإن ما يقرره الحكم الجنائي عن توزيع المسؤولية بين المتهم وبين المجنى عليه أو الغير ، فإنه ليس له من حجية أمام القاضي المدني ، الذي له أن يحكم في الدعوى المدنية بما يراه من قيام مسؤولية المتهم بالاشتراك مع مسؤولية المجنى عليه أو الغير ، ولو كان الحكم الجنائي قد أثبت مسؤولية المتهم وحده . ويكون ذلك بالأولى إذا لم يشر إلى ذلك بشيء (١) . كما أن للقاضي المدني أن يقول بمسؤولية المتهم وحده ، رغم ما يكون قد قرره الحكم الجنائي من اشتراك المجنى عليه أو الغير معه (٢) .

وإن ما يثبتته الحكم الجنائي عن الضرر والسبب في حدوثه ، إنما يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، فيما تناوله عنهما ، وكان ضرورياً لقوام حكمه وللфصل في الدعوى العمومية (٣) . وإذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت بالتعويض للمدعى بالحق المدني على أنه

= قام بإصلاح البلكون فعلا ، فإن هذا الحكم يمنع القاضي المدني من أن يستمع إلى الادعاء بوقوع الخطأ الذي قضى بانتفائه ،
قارن حكم هذه المحكمة - الدائرة الجنائية - في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٥١٦ رقم ٢١٣ .
(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ١ - ٦٩٦ في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ٢٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ١٦٤ وفي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٤٢٠ وفي ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ - ١ - ٥٧ وتعليق إيسمان .

(٣) مازو : الجزء الثاني بند ١٧٧٥ وما بعده .

تعويض كامل عن الضرر الذى لحقه ، فليس له أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية ، سواء أكان قد طلب التعويض باعتبار أنه تعويض مؤقت ، أو باعتبار أنه تعويض كامل^(١) فإذا رفعت دعوى بذلك أمام المحكمة المدنية . فإن هذه المحكمة -- أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وإنما للمدعى المدنى أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية ، إذا أثبت أن ضرراً طارئاً قد لحقه بعد الحكم الجنائى .

وإذا كان المدعى بالحق المدنى قد طلب القضاء له بتعويض مؤقت مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامل ، وقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية . إذ أنه لم يكن قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنج . ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى ، بل هو تكملة له^(٢) .

٦٥٠ - وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية مبناه أن المتهم - سائق السيارة - لم يرتكب أى خطأ نشأت عنه الحادثة ، فإن حكمه هذا لا يمنع القاضى المدنى المطلوب منه تطبيق المادة ١٣٨٤ فقرة أولى - من القانون المدنى الفرنسى - من أن يبحث من جديد عما إذا كانت مسئولية السائق مدفوعة بخطأ من الغير أو بخطأ من المجنى عليه^(٣) .

أما إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مبناه عدم كفاية الأدلة ، فإن المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن يكون لهذا الحكم قوة الشئ المحكوم به^(٤) . ولكن هذا لا يمنع القاضى المدنى من القضاء بتعويض عما يكون ثمت من خطأ مدنى .

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة العدد الرابع صحيفة ١٤٩٥ رقم ٢٠٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى الحكم السابق .

(٣) محكمة أورليان الاستئنافية فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٢ - وارد بالحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٣٢١ رقم ٦٧٢ .

(٤) وكانت غدا قالت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٨ - أى قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية - إن الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية بالإدانة أو البراءة لعدم وقوع الفعل أو انتفاء الإسناد إلى المتهم مقيدة للمحاكم المدنية . أما الأحكام الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو الشك فى صحتها : فقد كانت ولا تزال مثار خلاف كبير ، وجميع الآراء التى قيلت بصدد هذا تعمل على إحلال الأحكام الجنائية محل الثقة لتوافر الضمانات فى الإجراءات التى تؤدى إليها ، وعدم جواز تأنيم المتهم مرتين عن ذات الفعل الذى تناوله الحكم الجنائى ، ولكنه من المخطئ الثبت بمبادئ نظرية ، يترتب عليها الإباحة التامة والتفيد المطلق ، وتطبيقها فى جميع الظروف والأحوال ، مع أن لكل دعوى ملاسباتها ، ولكل حكم ظروفه ووقائمه وأسبابه التى ينبى عليها ، وأوحت به وارتبطت بمنطوقه ، وصارت معه وحدة غير قابلة للانفصال ، لها أثرها وحجيتها . والقاعدة التى يجب مراعاتها دائماً هى عدم تعارض حكم المحكمة المدنية مع الحكم =

وتتضمن أحكام محكمة النقض الفرنسية العبارة التالية في صدد ما للقاضي المدني بالنسبة للحكم الجنائي :

“le juge civil conserve sa liberté d'appréciation toutes les fois qu'il ne décide rien d'inconciliable avec ce qui a été jugé au criminel”

فالمقصود من أن الحكم الجنائي يكون له أمام المحكمة المدنية قوة الشيء المحكوم به ، هو أن القاضي المدني لا يملك تجاهل ما حكم القاضي الجنائي بوجوده وثبوته . فيما هو ضروري في الدعوى العمومية (١) .

٦٥١ - (ب) أن يكون الحكم نهائياً : فيجب لحجية الحكم الجنائي أن يكون نهائياً . أى غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية . فلا يصح الدفع بحجية الحكم أثناء سريان مواعيد الاستئناف أو المعارضة . ومتى أصبح الحكم نهائياً حاز قوة الشيء المحكوم به إزاء الكافة . ويعتبر الحكم نهائياً بالنسبة للمتهم ولكل أولى الشأن في الواقعة ، كالمستول عن الحقوق المدنية (٢) . فيما تناوله الفصل في موضوع التهمة .

٦٥٢ - (ج) صدور الحكم الجنائي قبل صدور حكم نهائي في الدعوى المدنية : فإذا كان قد صدر حكم نهائي في الدعوى المدنية ، فإنه تثبت له حججته ، ولا يمكن النيل منه ولو تضمن ما يتعارض والحكم الجنائي : الذي لا يمكن أن يكون له من حجية على ما سبقه من أحكام مدنية نهائية . وكذلك لا يكون للحكم الجنائي من حجية . إذا كان الحكم المدني قد صدر إبان نظر الطعن في ذلك الحكم الجنائي .

= الجنائي . فلا يبنى الحكم المدني واقعة أثبتها الحكم الجنائي أو العكس ، وفي مجال تطبيق هذا المبدأ على أحكام البراءة ينبغي الرجوع إلى ظروفها وأسبابها وفهم الواقع منها حسب تصورها له وتدلليها عليه . وليس صحيحاً ما يقال من أن البراءة واحدة في النهاية مهما تنوعت أسبابها ، فإن العبرة ليست بمطابق البراءة وإنما بالعوامل التي ساهمت في تكوينها ، وإلا لما كان هناك محل للفرقة بين البراءة لعدم كفاية الأدلة ، والبراءة لعدم وقوع الفعل أو لعدم إسناده إلى المتهم . وعملاً بهذا الرأي تستحيل حجية الأحكام الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة إلى مسألة موضوعية تقدرها المحكمة المدنية في حدود سلطتها ، ما دامت تلتزم القاعدة الأصلية وهي عدم التعارض بين الأحكام (الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٢٢٣ رقم ١٢٨٧) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٤١ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ الحاماة السنة العاشرة صحيفة ٦٠ وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٦

المجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرون صحيفة ٤٣ .

حجية الأسباب والمنطوق :

٦٥٣ - ليس من ريب في أن لمنطوق الحكم الجنائي حجيته فيما تناوله بالفصل في موضوع التهمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية . أما ما يعرض له الحكم الجنائي من أمور عارضة ، لا صلة لها بالالتزام ، فإنه لا تحوز حجية الشيء المحكوم به^(١) . إذ لم تكن تلك الأمور من العناصر الضرورية للفصل في التهمة .

وإنه وإن كان الأصل أن حجية الحكم تكون لمنطوقه le dispositif إلا أنه قد يدعى ما يلابس ذلك المنطوق أحياناً من إيهام أو غموض ، أن يرجع إلى الأسباب les motifs لتحديد المقصود من منطوق الحكم . كما أن تمت بعض الأحكام يرتبط فيها المنطوق بالأسباب ارتباطاً كلياً ، ولا يمكن أن يفصل فيها أيهما عن الآخر . كما قد تتضمن الأسباب بعض ما يقضى به ، ففي هذه الأحوال جميعاً تعتبر الأسباب جوهرية objective في الحكم إذ أنها تتعلق بموضوع الحكم ، فهي جزء منه ، لا يقوم أحدهما إلا بالثاني منهما . وتلك الأسباب تحوز قوة الشيء المحكوم به^(٢) . أما الأسباب العارضة أو الشخصية subjective وهي التي تشير إلى رأى قانوني أو إلى بعض الظروف التبعية أو الافتراضية التي ليس لها من شأن أصيل في الفصل ، فإنها لا تحوز قوة الشيء المحكوم به . إذ يمكن للحكم أن يقوم ويستقيم بدونها ، لأنها تعتبر زائدة عن حاجة الحكم . فلا تنقيد المحكمة المدنية بما يشير إليه الحكم الجنائي من ملاحظات أو أمور لم تكن من وظيفته أن يتناولها بالفصل^(٣) .

فإذا أشار الحكم الجنائي في أسبابه إلى مسئولية المسئول عن الحقوق المدنية الذي لم يكن ممثلاً في الدعوى ، فإن تلك الأسباب لا تنقيد القاضي المدني . الذي له أن يقضى

(١) وقد قالت محكمة النقض الفرنسية في ذلك :

"Le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été jugé par la juridiction criminelle, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la qualification légale, soit quant à la participation du prévenu".

في أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ١٨٠ .

(٢) وقد قالت محكمة النقض المصرية : إن منطوق الحكم - المطعون فيه - تكمله أسبابه وتوضحه بما لا يدع مجالاً للبس في حقيقة ما قضى به . جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة الرابعة . العدد الثاني . صحيفة ٦٨٠ رقم ١٠٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ١٠٤ رقم ٥٢٩ وفي ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة . السنة السابعة عشرة صحيفة ٢٩٦ رقم ١٤٢ .

بانتفاء مسئوليته ، إذ لم يكن ذلك داخلاً في اختصاص المحكمة الجنائية عند فصلها في موضوع الدعوى العمومية .

وإنما يكون الحكم الجنائي حجة على الكافة فيما يختص بالفصل فيه ، وفيما يكون ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى العمومية المرفوعة . وتكون للأسباب حجة إذا ما كانت جوهرية ترتبط بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، والأمر في تقدير هذا يرجع إلى محكمة الموضوع بغير رقابة محكمة النقض .

وتنص المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها » . وذلك لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي حولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة ، إنما تكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها ، ما يستلزم أن لا تكون تلك المحاكم مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص في القانون ، وبالتالي لا يجب أن تحد من سلطتها ما تصدره المحاكم المدنية من أحكام^(١) .

§ ٣ - طرق الطعن

أولاً - أمام المحاكم الجنائية :

٦٥٤ - ينظم قانون الإجراءات الجنائية طرق الطعن فيما يصدر من أحكام المحاكم الجنائية ، في الكتاب الثالث بعنوان : في طرق الطعن في الأحكام . والباب الأول منه

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - الجدول العشري الخامس - المجموعة الرسمية صحيفة ٢٢٣ رقم

١٢٨٦ .

ولقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه : قد حول القانون للمحاكم المدنية سلطة الفصل في دعوى التزوير التي ترفع إليها أثناء خصومة مدنية ، فإذا أصدرت فيها حكماً نهائياً سابقاً على تحريك الدعوى العمومية أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه . ولا تملك سلطة أخرى إلغاء لصدوره من سلطة مختصة وفي حدود القانون . وكل ما يملكه القاضي الجنائي إذا ما رُفعت إليه الدعوى العمومية عن السند المقضي مدنياً بتزويره ، هو مناقشة أدلة الاتهام لمعرفة إن كان المتهم ارتكب جرمًا يستحق عليه العقاب أولاً . وليس له مناقشة موضوع السند في ذاته لسابقة الفصل فيه من المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الأصلي . فإذا ما تعرض للموضوع وناقش صحة السند المحكوم بتزويره مدنياً ، واستخلص رأياً مخالفاً لرأي المحكمة المدنية كان ذلك اقتيانياً على السلطة المدنية ، وكان حكمه غير ملزم لمحكمة الموضوع المدنية (في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٤٣ رقم ٣١) وهذا النشر من هذه المحكمة صحيح . ما دام أنه قد صدر حكم نهائي من المحكمة المدنية سابق على تحريك الدعوى العمومية فتثبت له حجته ، إذ ليس للحكم الجنائي من حجة على ما سبقه من أحكام مدنية نهائية . (راجع ما سبق ببند ٦٥٢) .

خاص بالمعارضة - المادة ٣٩٨ وما بعدها - والباب الثاني خاص بالاستئناف - المادة ٤٠٢ وما بعدها - وهما طريقا الطعن العادى .

(أ) المعارضة :

٦٥٥ - وبمقتضى المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية تقبل المعارضة فى الحكم الغيابى (ما عدا ما نص عليه بالمواد ٢٣٨ : ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية) الصادر فى مخالفة أو جنحة من أية محكمة جنائية ؛ جزئية أو استئنافية ، وكذلك الحكم الغيابى الصادر فى جنحة من محكمة الجنائيات (على ما تقضى المادة ٣٩٧ من هذا القانون) فى ظرف ثلاثة أيام تالية لإعلان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيابى ، خلاف ميعاد مسافة الطريق . والمعارضة من المتهم تنصب على ما تضمنه الحكم ضده فى الدعوى العمومية وكذلك فى الدعوى المدنية ، إن كانت مرفوعة . ومعارضة المسئول عن الحقوق المدنية تكون عما قضى به الحكم فى الدعوى المدنية . ولما كان نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية يعتبر استثناء من قواعد الاختصاص العامة ، فقد نصت المادة ٣٩٩ من قانون الإجراءات ، على أن لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية .

والمعارضة توقف تنفيذ الحكم الغيابى . ولكن المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على جواز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة ، إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ .

(ب) الاستئناف :

٦٥٦ - ويجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجناح وفى الجنائيات التى تحال إلى هذه المحكمة بقرار من سلطة التحقيق ، أم قررت هى نظرها - المادة ٣٠٦ - ويكون الاستئناف فى المخالفات والجناح من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات . ومن النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته . وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة ، إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها - المادة

٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية - (١). واستئناف المتهم للحكم الجنائي يجوز له استئناف الحكم في الدعوى المدنية مهما كان نصابه (٢).

وتنص المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية في المخالفات والجناح من المدعى بالحقوق المدنية ، ومن المسئول عنها ، أو المتهم ، فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً» . فإذا كان استئناف المتهم مقصوداً على الحكم في الدعوى المدنية - أى دون الحكم الجنائي - فإن هذا الاستئناف منه يخضع لأحكام النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً (٣).

٦٥٧ - وميعاد الاستئناف للأحكام الابتدائية عشرة أيام تبدأ من يوم النطق بالحكم إذا كان حضورياً . أو كان الحكم صادراً في معارضة . أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابي ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن - المادة ٤٠٦ - أما الأحكام الصادرة في غيبة المتهم والمعتبرة حضورياً طبقاً للمواد ٢٣٨ : ٢٤١ فإنه يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها - المادة ٤٠٧ - .

وقد يمتد ميعاد الاستئناف خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام ، لمن له حق

(١) وقد أضيفت الحالة الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ المادة الأولى سادساً .

(٢) فللمتهم دائماً حق استئناف الحكم الصادر عليه بتعويض فقط في مادة جنحة ، مهما كان مقدار المدعى به من طالب الحق المدني ، سواء أكان هذا المقدار يريد على النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي الحكم فيه نهائياً أم لا يزيد عليه (محكمة النقض المصرية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ٣٩٦ رقم ٣٥٣) وإن مجرد تبرئة المتهم من الجريمة لا ينقله إلى صف المسئولين عن الحقوق المدنية . . . بل إن الحكم عليه بالتعويض مع تبرئته لا يخرج عنه أنه محكوم عليه بتسليم في الاستئناف من حيث جوازه وعدمه . . . فإذا حكم بتبرئة متهم من الجريمة مع إلزامه بالتعويض المدني ، فإنه يجوز له أن يستأنف هذا الحكم من جهة التعويض ، ولا يصح الدفع بعدم قبول الاستئناف بزعم أن التعويض أقل من النصاب الجائز فيه الاستئناف (محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ١٦٧ رقم ١٣٤) .

(٣) ولقد قضت محكمة النقض بأنه « لما كان القانون صريحاً في أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية لا يجوز إلا إذا زاد المبلغ الذي يطالب به على النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي أن يحكم فيه نهائياً ، وكانت دعوى التعويض عن الفعل الضار بقدر قيمتها دائماً بمقدار مبلغ التعويض المطلوب ولو وصف فيها الطلب بأنه مؤقت ، وما جاء في المادة ٣٠ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية (القديم) من أنه ، إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزء من دين متنازع فيه لا يتجاوز قيمته هذا المبلغ (أى النصاب) فيكون التصدير باعتبار قيمة الدين بتمامه . لا يمكن أن ينطبق على هذه الحالة . لما كان ذلك كذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قبل استئناف المدعى بالحقوق المدنية عن مبلغ جنية واحد يكون قد أخطأ ويتعين نقضه (في ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٤٨ رقم ٢٨٣) .

الاستئناف من باقى الخصوم ، إذا استأنف أحدهم فى مدة العشرة الأيام المقررة - المادة ٤٠٩ - فإذا استأنف المدعى بالحقوق المدنية ، امتد الميعاد خمسة أيام أخرى من انتهاء العشرة أيام المقررة لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية .

٦٥٨ - ولقد نص قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٤٦٣ على الأحكام التى يجب تنفيذها ولو مع حصول استئنافها . وقد جاء فى آخر فقرات هذه المادة أنه : « للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ، ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ » ولقد نصت هذه المادة بالفقرة الثانية منها على أنه : « للمحكمة عند الحكم بالتضمنينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه ، ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة » .

٦٥٩ - وينقل الاستئناف الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بالوقائع ذاتها التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى . فليس لمحكمة الدرجة الثانية أن تغير الاتهام أو أن تقيمه على غير تلك الوقائع التى كان الاتهام مؤسساً عليها . ولكن لهذه المحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة ما دام ذلك لم يؤسس على غير الوقائع المعروضة بها الدعوى ، أو أن تعدل فى الظروف المشددة ، أو أن تصحح الأخطاء فى الاتهام ، إذ أن ما يشترط فى ذلك أن تكون الواقعة التى أسس عليها الحكم هى ذات الواقعة التى رفعت بها الدعوى (١) وإنه وإن كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى ، إلا أنها غير مقيدة بالنسبة إلى الدفوع وطرق الدفاع ، فلها أن تعرض لجميع ما يعرضه الخصوم تأييداً للتهمة أو دفعاً لها ولو كان جديداً (٢) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ٩ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى صحيفة ٦٢٥ رقم ٢٠٥ وفى ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ صحيفة ٣٣٠ رقم ٣٤٧ وفى ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ جزء ٦ صحيفة ٦٠٣ رقم ٤٦٠ وقد قالت هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ إنه يترتب على الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم فى المواد الجنائية ، أن يطرح على محكمة ثانى درجة جميع الوقائع المرفوعة بها الدعوى ، والتى سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى لتكون موضع تقديرها . والمحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بتلك الوقائع ، إلا أنها ليست مقيدة بما تقوله محكمة أول درجة فى صدها . فلها إذا ما رأت أن محكمة أول درجة أخطأت واستبدلت بواقعة أخرى . أن ترجع الأمور إلى نصابها وتفصل فى الموضوع المرفوع به الدعوى أصلاً ، إذ ليس فيما تجر به المحكمة الاستئنافية من ذلك نسوى مركز المستأنف ما دام منطق الحكم المستأنف لم يمس منه بغيره (١) جدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية الجنائى - صحيفة ٥١ رقم ٣٠٣) .

(٢) محكمة النقض المصرية فى أول مايو سنة ١٩٥٠ المحاماة ، السنة الواحدة والثلاثون صحيفة ٢٨٥ رقم ٨٤ .

٦٦٠ - ويقتصر استئناف النيابة على نظر الدعوى العمومية . فإذا كان الاستئناف من النيابة وحدها . فلا يصح للمحكمة الاستئنافية أن تقضى للمدعى بتعويض . وإذا كان الاستئناف من النيابة وحدها : في الحكم الذي قضت فيه محكمة أول درجة بعدم قبول الدعويين ، الجنائية والمدنية ، فحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغائه وإعادةه إلى محكمة الدرجة الأولى ، فإنه ليس للمدعى المدني أن يتدخل مرة ثانية عند نظر هذه الدعوى ، إذ كان الاستئناف مقصوراً على النيابة . ويكون هذا هو الحكم أيضاً ، ولو كان المدعى المدني هو الذي حرك الدعوى مباشرة (١) . وإذا كان المتهم لم يستأنف الحكم بالتعويض الصادر في الدعوى المدنية ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى برفض هذا التعويض (٢) . وأما استئناف المدعى بالحقوق المدنية ، أو المسئول عنها ، فإنه يختص بالدعوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية (٣) . وللمحكمة الاستئنافية عندما تفصل في الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية ، أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها ، كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، وأن تفصل فيها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها في حق المستأنف عليه ، وما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معاً أمام محكمة أول درجة ، وما دام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر في السير في دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة (٤) . وإن الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة ورفض دعوى التعويض لعدم كفاية الأدلة ، لا يكون ملزماً للمحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، ولم تستأنفه النيابة . (٥)

(١) محكمة النقض المصرية في ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ صحيفة ١٥ رقم ٢١ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جزء ٦ صحيفة ٥٢٣ رقم ٣٨٥ .

(٣) وإن الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة لا يلزم المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية . عن الدعوى المدنية . على أساس أن هذا الحكم قد صار نهائياً فيما يختص بالدعوى الجنائية لعدم استئنافه من المتهم فيها أو من النيابة ، حتى لا يتعطل الحق المقرر بالقانون لكل من الخصوم في الدعوى الواحدة في الطعن على الحكم بالطرق المرسومة جميعها ، مما يلزم عنه أن يكون نظر الدعوى عند الطعن عليه من واحد منهم أو أكثر ، غير متأثر بمسلك الباقي في صده ، فإن مسلك هؤلاء خاص بهم وحدهم ، ولا يمكن أن يضار به غيرهم في استعمال حقه ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد أسست قضاءها برفض الاستئناف المرفوع من المسئول عن السقوق المدنية ، على ما قالته من حجة للحكم الجنائي تتعدى إلى الاستئناف المرفوع إليها فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون (محكمة النقض المصرية في ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة صحيفة ٤١٦ رقم ١٥٨) .

(٤) محكمة النقض المصرية في أول يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض . السنة الثانية . صحيفة ٤٥٢

رقم ١٧٠ .

(٥) محكمة النقض المصرية في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ الجدول العشري للمجموعة الرسمية - جنائي - صحيفة

٥٣ رقم ٣١٠ . وعلى المحكمة الاستئنافية أن تقول كلمتها في الدعوى . ولا يؤثر في ذلك أن يكون الحكم الصادر في الدعوى =

وتتقيد المحكمة الاستئنافية بمصلحة من رفع الاستئناف ، فإذا كان المستأنف هو المدعى بالحقوق المدنية وحده ، فلا يصح أن تقضى بإلغاء التعويض أو انقاصه ، وإنما لها أن تؤيد الحكم الصادر فيه بحالته أو أن تزيد مبلغ التعويض . وإن تعديل مبلغ التعويض بالزيادة فيه بناء على استئناف المدعى بالحق الملقى ، لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم من محكمة أول درجة ، إذ العبرة في تقدير التعويض هي بمقدار الضرر الذي وقع ، وهذا لا يحول دون استعمال الرأفة مع المتهم^(١). وإذا كان المستأنف هو المسئول عن الحقوق المدنية وحده ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تزيد مبلغ التعويض ، وإذا قضت بإلغاء الحكم الصادر بالتعويضات ، وكان قد نفذ بها تنفيذاً مؤقتاً ، فإنه على ما تقضى المادة ٤١٦ من قانون تحقيق الإجراءات الجنائية ، يجب أن ترد بناء على هذا الحكم بالإلغاء .

طرق الطعن غير العادية :

٦٦١ - وثمت طريقتان غير عاديتين للطعن في الأحكام ، وهما النقض وطلب إعادة النظر . ولقد رسم قانون الإجراءات الجنائية قواعد أولهما في الباب الثالث - المادة ٤٢٠ وما بعدها - وقواعد الثاني منهما في الباب الرابع - المادة ٤٤١ وما بعدها - والطعن بأحد هذين الطريقتين لا يجوز إلا في الأحوال المعينة لكل منهما ، والتي أشير إليها بذلك القانون .

(أ) النقض :

٦٦٢ - ولقد نصت المادة ٤٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يخص بحقوقهم

= العمومية قد أصبح نهائياً وحاز قوة الشيء المحكوم فيه ، إذ أنه لا يكون ملزماً للمحكمة وهي تفصل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وإن كانتا ناشتتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع يختلف في كل منهما عنه في الأخرى ، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي (في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض . السنة الثالثة صحيفة ٩٧ رقم ٤٠) .

(١) محكمة النقض المصرية في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض . السنة الرابعة صحيفة ٥٣٤

فقط . الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات أو الجنح ، وذلك في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون ، أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا وقع في الحكم بطلان ، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم . فيجب لإمكان الطعن بالنقض ، أن يكون الحكم نهائياً ، أى أن يكون الحكم صادراً من محكمة ثلثي درجة . أو أن يكون استئنافه غير جائز إذا كان صادراً من محكمة أول درجة . وأما الأحكام الغيابية ، فقد نصت المادة ٤٢٢ من قانون الإجراءات على أنه « لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً » . فإذا كان الحكم قابلاً للمعارضة لعدم إعلانه إلى المحكوم عليه ، أو لعدم مضي ميعاد المعارضة فيه بعد الإعلان ، فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض^(١) . إذ لا يقبل الطعن بطريق النقض في حكم غيابي لم يصبح نهائياً ، لاحتمال الحكم بتعديله أو إلغائه بمعرفة المحكمة التي أصدرته^(٢) . ولا يجوز للمدعى بالحق المدني أن يطعن بطريق النقض في الحكم الصادر غيابياً بإدانة المتهم ورفض التعويض ، ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً ، ولو أن الحكم في الدعوى المدنية صادر في صالح المتهم ، وذلك لاحتمال أن يؤدي نظر الدعوى العمومية - بمعارضة المتهم - إلى انتفاء التهمة ، ما يتغير به أساس الحكم في الدعوى المدنية ، الأمر الذي قد يؤثر في صلاحيتها للحكم أمام محكمة النقض . ولكن هذه القاعدة لا تطبق بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم ، إذ تقضى المادة ٤٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه : « للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، كل فيما يختص به ، الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية » . وقد قصد الشارع أن يتفادى ، بما قرره في هذه المادة ، تعطيل حق الطعن في الحكم الصادر من محكمة الجنايات إبان غيبة المتهم ، التي قد تطول .

وكما يجب لإمكان الطعن بطريق النقض ، أن يكون الحكم صادراً من محكمة ثلثي درجة ، فإنه لا يكون الطعن بطريق النقض ، إلا في الأحكام الفاصلة نهائياً في الموضوع

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية صحيفة ٥٢٤ رقم ١٤٤٧ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة السابعة صحيفة ٦٨٢ رقم ٤٢٦ .

أو ما يشبهها ، فلا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، إلا إذا انبنى عليها منع السير في الدعوى - المادة ٤٢١ من قانون الإجراءات الجنائية -

٦٦٣ - ويجب أن يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ثمانية عشر يوماً من تاريخ الحكم الحضورى ، أو الصادر في المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن - المادة ٤٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية -

وإذا كان المتهم قد طعن في الحكم ، فإن طعنه ينصب على ما قرره من الطعن في الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية ، أو في أيهما . وأما الطعن من المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها فإنه يتناول الدعوى المدنية ، وهذا مع مراعاة ما تقضى به المادة ٤٣٥ من قانون الإجراءات من أنه : « لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التي بنى عليها النقض . ما لم تكن التجزئة غير ممكنة . وإذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة . فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ، ما لم تكن الأوجه التي بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه في الدعوى . وفي هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً ولو لم يقدموا طعناً » وعلى هذا فإنه إذا نقض الحكم المطعون فيه ، والذي كان قد قضى بإدانة الطاعن في التهمة المسندة إليه ، فإن من مقتضى ذلك أن ينقض الحكم بالنسبة إلى المسئول عن الحقوق المدنية ، إذ تقوم مسئوليته عن التعويض : على ثبوت التهمة المسندة إلى المتهم الطاعن . الأمر الذى تستلزم فيه العدالة إعادة النظر بالنسبة إلى الطاعنين كليهما ^(١) .

(ب) إعادة النظر :

٦٦٤ - لقد نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٤١ منه على الأحوال التي يجوز فيها بالحصر طلب إعادة النظر ، في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجناح ^(٢) ، وتقضى المادة ٤٥١ من قانون الإجراءات بأنه : « يترتب على إلغاء الحكم

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض . السنة الثانية صحيفة ١١٤٢ رقم ٤١٦ .

(٢) وهى (أ) إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ، ثم وجد المدعى قتله حياً .

(ب) إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها : وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .

المطعون فيه ، سقوط الحكم بالتعويضات ، ووجوب رد ما نفذ به منها ، بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » .

ثانياً - أمام المحاكم المدنية :

٦٦٥ - ولقد نظم قانون المرافعات طرق الطعن في الأحكام التي تصدر من المحاكم المدنية بالباب الثاني عشر ، فأورد الأحكام العامة بالفصل الأول منه بالمواد ٢١١ : ٢١٨ وقد نص على أحكام المعارضة بالمواد ٣٨٥ : ٣٩٣ في الفصل الثاني من القانون القديم على أحكام الاستئناف بالمواد ٢١٩ : ٢٤٠ وهو طريق الطعن العادي . أما طريقاً الطعن غير العادي فهما التماس إعادة النظر وقد نص على أحكامه بالفصل الثالث بالمواد ٢٤١ : ٢٤٧ . والنقض وقد نص على أحكامه بالفصل الرابع بالمواد ٢٤٨ : ٢٧٣ .

(أ) المعارضة :

٦٦٦ - كان قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينص على جواز المعارضة في كل حكم يصدر في الغيبة ، إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضوري . أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة - المادة ٣٨٥ مرافعات منه . وقد أستبعد قانون المرافعات الجديد المعارضة إلا في الباب الرابع منه في مسائل الأحوال الشخصية . واعتبرت كل الأحكام الصادرة من المحاكم أحكاماً حضورية بما نصت عليه المواد من ٨٢ : ٨٦ مرافعات .

(ب) الاستئناف :

٦٦٧ - وهو الطريق العادي للطعن في جميع الأحكام التي تصدر من محاكم أول درجة والصادرة من تلك المحاكم في اختصاصها الابتدائي - المادة ٢١٩ مرافعات -

= (ج) إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخير أو الورقة تأثير في الحكم .

(د) إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية ، أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

(هـ) إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع ، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه » .

وعلى ما تقضى المادة ٤٢ مرافعات ، تستأنف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها خمسين جنيهاً . وعلى ما تقضى المادة ٤٧ مرافعات تختص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً . ويختص القاضي الجزئي بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً . ولكن له أن يحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى في الأحوال التي تنص عليها المادة ٤٣ مرافعات .

٦٦٨ - وتقدر الدعوى على أساس قيمة موضوع الدعوى ، باعتبارها يوم رفع الدعوى ، ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة - المادة ٣٦ مرافعات -

وإذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد ، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . والسبب القانوني هو الواقعة التي يتولد عنها الحق المدعى به ، أي مصدر الالتزام المطالب به . ومصادر الالتزام هي العقد والعمل غير المشروع ، والإثراء بلا سبب ، والقانون . بما يشمل من حالة الوعد بجائزة التي ينشأ فيها الالتزام بالإرادة المنفردة (١) - فإذا تعددت الطلبات وكانت كلها تستند إلى عمل غير مشروع بذاته ، فتقدر الدعوى بقيمة مجموع الطلبات ، أما إذا اختلفت الأسباب القانونية في الطلبات فإن قيمة كل منها تقدر على حدة .

وإذا تعدد المدعون في دعوى ، أو المدعى عليهم فيها ، بمقتضى سبب قانوني واحد ، كان تقدير قيمة الدعوى ، باعتبار قيمة المدعى به بتمامه ، بغير التفات إلى نصيب كل منهم فيه - المادة ٣٩ مرافعات - وعلى هذا فإنه إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار ، فإن الدعوى التي يرفعها عليهم المضرور تقدر قيمتها بمجموع ما يطلب منهم ، لأن السبب القانوني في هذه الدعوى واحد بالنسبة للجميع .

٦٦٩ - ويقدر نصاب الاستئناف باعتبار آخر الطلبات للخصوم - المادة ٢٢٥

(١) وأول هذه المصادر وهو العقد يعتبر عملاً قانونياً acte juridique تنجيه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني . أما بقية المصادر - عدا الإرادة المنفردة - فهي وقائع قانونية . ولقد اقتضت أحكام الإرادة المنفردة في التقنين المدني على حالة الوعد بجائزة ، بناء على النص الخاص الوارد عنها بالمادة ١٦٢ من هذا القانون فيما بقره استثناء من الأصل العام من أن الالتزامات الإرادية لا تنشأ إلا بتوافق إرادتين .

مرافعات - : وليس على ما قضت به محكمة أول درجة . وإذا تعددت الطلبات في الدعوى الواحدة : فإنه على ما تقضى المادة ٢٢٣ مرافعات لا تحتسب في تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ، تلك الطلبات غير المتنازع فيها ، ويكون الخصم مقراً بها ، ولا المبالغ المعروضة عرضاً فعلياً . ولكن إذا كان الطالب في الدعاوى واحداً ، فإن تقدير قيمة النزاع تكون على أساسه كاملاً ، ولو كان الخصم قد أقر بجزء منه .

وإذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً ، فإن التقدير يكون على أساس الأكبر قيمة من الطلبين : الأصلي أو العارض - الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مرافعات - أما إذا كان موضوع الطلب العارض الذي يقدمه المدعى عليه ، هو تضمينات عن رفع الدعوى الأصلية ، أو عن طريقة السلوك فيها ، فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده - الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مرافعات - وبهذا لا يتاح للمدعى عليه أن يجعل الحكم في الدعوى المرفوعة ضده قابلاً للاستئناف ، بما قد يبيده من طلب عارض بمطالبته المدعى بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب رفع الدعوى الأصلية كيداً .

٦٧٠ - وتنص المادة ٢٢٧ مرافعات على أنه : « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، يكون ميعاد الاستئناف أربعين يوماً وينقص هذا الميعاد إلى النصف في مواد الأوراق التجارية . ويكون الميعاد خمس عشر يوماً في المواد المستعجلة ، والمواد التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، أي كانت المحكمة التي أصدرت الحكم .

ويبدأ سريان ميعاد الاستئناف على الدوام من يوم إعلان الحكم . إذ تقضى المادة ٢١٣ بأنه : « تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي . ويجرى الميعاد في حق من أعلن الحكم

٦٧١ - وتنص المادة ٢٣٢ مرافعات على أن : « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » ومقتضى هذا أن يطرح النزاع برمته على المحكمة الاستئنافية مع أسانيدته القانونية وأدلته الواقعية (١).

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة . العدد الرابع . صحيفة ١٤٠٨ رقم ١٨٩ .

وذلك في نطاق ما استأنف من طلبات فصل فيها ابتدائياً ، أى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها ، ولا أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذي قام هو برفعه (١) .

ولكل من الخصوم ، على ما تقضى المادة ٢٣٣ مرافعات ، أن يسلك ما يراه صالحاً من وجوه الدفاع . وأن يبدى ما يفيد من دفوع أو أدلة جديدة ، ولو لم يكن قد أبدأها أمام محكمة أول درجة ، ويريد أن يستدرك بها أمام المحكمة الاستئنافية ، ما كان قد فاته منها أمام محكمة الدرجة الأولى (٢) .

وللمحكمة الاستئنافية بما لها من ولاية فحص التراجع أن تتدارك ما يراد في الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

ولكن لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها - المادة ٢٣٥ مرافعات - ويتأدى الطلب الجديد في كل ما ينطوى على مطالبة تغاير في أساسها ، أو أن تزيد عما كان قد طلب الحكم به أمام محكمة الدرجة الأولى .

وإن الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضي ، فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام ، وعلى محكمة الاستئناف إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملاً بالمادة ٢٣٥ مرافعات ، وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) .

ومع ذلك فإن المادة ٢٣٥ مرافعات تقضى في فقرتها الثانية بأنه : « يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمربعات وسائر الملحققات التي تستحق بعد تقديم الطلبات

(١) محكمة النقض المصرية في ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة . العدد الثالث صحيفة ٩٣٧ رقم ١٢٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ الحكم السالف الإشارة إليه .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة الرابعة . العدد الثاني

صحيفة ٦٨٠ رقم ١٠٣ .

وقد قضى بأنه إذا كان المستأنف قد طلب في استئنافه من باب أصلى الحكم بإلغاء إجراءات نزاع الملكية ، ومن باب الاحتياط الحكم بإلزام الدائن بتعويضه عن قيمة الأرض التي نزعت ملكيتها - وهو ما لم يكن قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى - فهذا الطلب الاحتياطي هو طلب جديد (محكمة النقض المصرية في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الخامس صحيفة ٢٣٩) .

الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وما يزيد من التضمنات بعد صدور الحكم المستأنف . وإن ما تميزه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات من طلب ما يزيد من التضمنات بعد صدور الحكم المستأنف ، إنما يشترط فيه أن يكون الطلب في أساسه (التعويض) قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإذا لم يكن قد طلب أمام هذه المحكمة ، فإنه لا يصح إبداءه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الأولى .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه

(ج) التماس إعادة النظر :

٦٧٢ - وقد رسمه القانون طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة نهائية في الأحوال التي نص عليها على سبيل الحصر في المادة ٢٤١ مرافعات . وميعاده أربعون يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه - بصفة عامة - أو على النحو الذي نص عليه في الأحوال التي أشير إليها بالمادة ٢٤٢ مرافعات .

(د) النقض :

٦٧٣ - والنقض طريق للطعن غير عادي رسمه القانون للخصوم ، ليطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية : -
أولاً - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ثانياً - إذا وقع بطلان في الحكم .

ثالثاً - إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

وميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً - المادة ٢٥٢ مرافعات - تبدأ من تاريخ إعلان الحكم . ولقد أشارت المواد ٢٥٣ وما بعدها إلى ما يجب اتباعه من إجراءات في هذا الطريق .

٦٧٤ - والطعن بطريق النقض *pourvoir en cassation* لا يطرح النزاع برمه على

(١) راجع ما سبق بيند ٦٠٨ وما بعده .

محكمة النقض ، وإنما يقتصر اختصاص هذه المحكمة على الفصل فيما يثيره الطاعن من خطأ الحكم الاستثنائي في تطبيق القانون ، أو فيما وقع في الحكم مما سلفت الإشارة إليه - ونطرح القضية على محكمة النقض بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع . فيمتنع على الطاعن أن يبدى أمام هذه المحكمة وسائل دفاع جديدة أو طلبات جديدة على التفصيل التالى : -

١ - وسائل دفاع جديدة :

٦٧٥ - فما لم يسبق عرضه من وسيلة الدفاع على محكمة الموضوع المطعون في حكمها ، فإنه لا يصح عرضه من جديد على محكمة النقض : وذلك فيما عدا وسائل الدفاع التي لها مساس بالنظام العام ، والتي يمكن إبدائها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك كعدم الاختصاص^(١) .

وإن ما سبق إبدائه أمام محكمة الموضوع من وسيلة دفاع ، يجوز معه قبول إبداء ما يؤيد تلك الوسيلة من أية أسانيد قانونية .

كما أن لمحكمة النقض أن تستكمل من تلقاء نفسها السند القانوني الصحيح ، وأن تصلح ما يكون حكم محكمة الموضوع قد أخطأ في استعراضه وفي تطبيقه . كما لو استند الحكم فيما قضى به رفض الدعوى ، إلى ما قاله من أن السيارات لا تدخل في حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني - الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي - فلمحكمة النقض أن تقرر الوجه الصحيح في هذا ، من أن حكم تلك المادة وإن كان يشمل السيارات إلا أنه لا يطبق على الواقعة ذاتها في النزاع المطروح ، إما لأن المدعى كان راكباً بغير أجر ، أو لأن خطأه هو السبب الوحيد فيما حدث له من ضرر^(٢) . وكذلك كما لو أقامت محكمة الموضوع قضاءها بتوافر مسئولية المدعى عليه ، تأسيساً على المسئولية التفصيلية ، فإن لمحكمة النقض أن تقرر أن حقيقة المساءلة تقوم على أساس العقدية ، التي تكون قد أشير إليها ولو ضمناً في طلبات المدعى^(٣) .

(١) ولقد قضت محكمة النقض المصرية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ بأن انقضاء ميعاد الاستئناف أو عدم انقضائه قبل إعلان الاستئناف هو سبب قانوني يخالطه واقع ، فلا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض (المجموعة المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الرابع صحيفة ١٤٠٨ رقم ١٨٩) .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٦ أبريل سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٢٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤٠ - ١ - ٤٩ .

٢ - طلبات جديدة أو موضوعية :

٦٧٦ - وليس من الجائز أن يقدم أمام محكمة النقض طلباً جديداً ، لم يكن قد سبق طرحه أمام محكمة الموضوع .

ولا يعتبر سبباً جديداً ما يمكن أن يدخل في نطاق ما سبق طرحه أمام محكمة الموضوع . ولقد قضى بأن التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الحكم قد أخطأ إذ قضى بالفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض ، لا يعتبر تمسكاً بسبب جديد ، متى كان المحكوم عليه قد دفع الدعوى بطلب رفض التعويض ، ذلك أن سبب الطعن يندرج في عموم ما دفع به ، وذلك فضلاً عن أن هذا السبب لا يعدو أن يكون حجة قانونية بحثة ، يستدل بها على خطأ الحكم في قضائه بالفوائد^(١) .

وإنه لا ريب في أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة فيما يتعلق بالوقائع بغير معقب عليه ، كما لو ادعى المصاب أن سيارة المدعى عليه صدمته وأحدثت بساقه كسراً ، فإذا انتهى قاضي الموضوع إلى ما استخلصه من وقائع الدعوى ، أن المصاب لم يصدم وإنما زلت قدمه ، وأن ما يدعيه من إصابة في ساقه لم تكن غير التواء يسير بسبب ذلك ، فليس لمحكمة النقض من رقابة عليه في هذا .

وكذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي تعسف رب العمل في استعمال حق فصل العامل ، فإن هذا يعتبر تقديراً موضوعياً لا معقب عليه من محكمة النقض^(٢) .

وإنما تمتد رقابة محكمة النقض إلى التكييف القانوني للوقائع . كما أن لهذه المحكمة العليا أن تراقب صحة الاستخلاص وسلامة التقدير ، فيما يقرره الحكم المطعون فيه بشأن تلك الوقائع في النزاع المطروح . ليكون ما يستخلصه الحكم منها سائغاً ، وتقديره فيها مقبولا ، يستند كل إلى مقومات ثابتة ، وأمور صحيحة . ولا سبيل للاعتراض أمام محكمة النقض على كل ما تستنتجه محكمة الموضوع من الوقائع المطروحة عليها ، ما دام هذا الاستنتاج سائغاً عقلاً^(٣) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المجموعة المدنية لأحكام النقض السنة السادسة . العدد الرابع صحيفة ١٤٣٥ رقم ١٩٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٦٨ رقم ٧ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - =

وإن المحكمة متى عنيت بذكر جميع العناصر الواقعية للدعوى ، وحصلت منها فهم الواقع . ثم كيف هذا الفهم وطبقت حكم القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقاً صحيحاً ، فإنها تكون قد قامت بما يوجبها عليها القانون . ويكون حكمها صحيحاً لا عيب فيه ، لا من جهة القانون ، ولا من جهة التسبيب . (١)

رقابة محكمة النقض :

وفي هذا السياق نشير إلى ما لمحكمة النقض من رقابة فيما يتعلق بأركان المسؤولية ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

١ - الخطأ :

٦٧٧ - إن ما تقرره محكمة الموضوع عن أن ما أسند إلى المدعى عليه من خطأ هو صحيح أو غير صحيح ، إنما يعتبر من قبيل الوقائع التي ليس لمحكمة النقض عليها من رقابة . وأما في خصوص أن الخطأ تقصيري أو عقدي سواء من المدعى عليه أو من المضرور ، = صحيفة ٢٦٧ رقم ١٥١٩ . وبهذا المعنى في ٦ يناير سنة ١٩٤٩ الفهرس المدني لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٦٠٧ رقم ٢٦٥ وكذلك في ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ الفهرس المدني صحيفة ٦١٨ رقم ٢٨٦ . (١) محكمة النقض المصرية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ الفهرس المدني لمحمود عمر الجزء الأول صحيفة ٥٥٩ رقم ١٥٥ .

ولقد قضى بأنه : إذا ألفت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية ، القاضي بتعويض لورثة المجنى عليه الذي دهمه قطار السكة الحديدية . وراح ضحية خطأ السائق لعدم تنبيهه المارة . وخطأ المصلحة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لحمايتهم ، وكان الحكم الاستئنافي قد أسس على أن خطأ المجنى عليه قد بلغ من الجسامه مبلغاً ترتفع به مسئولية غيره ، لأن قتله إنما كان نتيجة مباشرة لمجازفته ، إذ قدر أنه يستطيع أن يعبر شريط السكة الحديدية قبل أن يصل إليه القطار فخانه التقدير ودهمته القاطرة ، فانه إذا لوحظ أنه لا يصح اعتبار المجنى عليه مخطئاً ذلك الخطأ الجسم إلا إذا ثبت أنه كان يرى القطار فعلاً في وقت كان يسمح له باجتناب المرور على الشريط ، ثم لوحظ أن الحكم لم يستظهر في أسبابه ثبوت هذه الحقيقة . مع أن المحكمة الابتدائية قد أثبتت في حكمها أن المعاينة التي قامت بها دلت على تعذر رؤية المجنى عليه للقطار قبل وصوله إلى محل الحادث . وأنه لم يكن في مقدوره أن يتنبه إلى قدومه . إذا لوحظ ذلك كله . فإنه يظهر أن هذا الحكم لم يعم على الأسباب التي تكفي لتبرير قضاؤه . وليس يشفع في قصور هذه الأسباب ما قاله نقلاً عن شاهدين قررا في التحقيق أنهما كانا في مقدورهما رؤية القطار لو أنهما كانا في مكان المجنى عليه ، فإن ما قرراه من ذلك لا يؤدي عقلاً لثبوت رؤية المجنى عليه للقطار في الوقت المناسب . إذ هما لم يكونا وقت الحادث مع المجنى عليه في مكان واحد . وهو المكان الذي أثبتت معاينة المحكمة الابتدائية تعذر رؤية القطار منه (محكمة النقض المصرية في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الفهرس المدني لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٥٦٠ رقم ١٥٧) .

فإن هذا التكييف القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض (١). كما أن رقابة هذه المحكمة تمتد إلى تقدير الوقائع ، فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه . كما أن لهذه المحكمة أيضاً رقابة خصائص الخطأ من تعيين وصفه ونوعه ومعياره (٢) ، وقيام الأسباب النافية له ، مثل حالة الضرورة أو حق الدفاع الشرعي وما إلى ذلك .

ولقد قضت محكمة النقض في مصر بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله ، هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع . ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباطاً مسبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض (٣) .

ولهذا فإنه يجب أن تتحرى محكمة الموضوع جميع العناصر الواقعية للدعوى ، من وقائع صحيحة منتجة لازمة للفصل في التراجع المطروح . وأن تعني ببيان ما إذا كان مفروضاً

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ سيري ١٩٤٩-١-١٧٥ وفي ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨-١-٣٤٧ وفي ٧ مايو سنة ١٩٤٦-١-٣٢٥ وفي ٩ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤٠-١-٤٩ .
(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧-١-٢٩ وفي ٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦-١-٣٩٣ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ وفي ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٥٩٩ رقم ٢٩٨ . ولقد قالت الدائرة الجنائية بهذه المحكمة . إن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائية كانت أو مدنية مما يتعلق بموضوع الدعوى . فإذا استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة أن المتهم أخطأ إذ خالف ما تواضع عليه الناس أثناء المرور في الطرقات ، وذلك بأن سار بسيارته مسرعاً فوق شريط الترام فوق الحادث الذي يساءل عنه ، فلا يقبل منه أن يجادل في ذلك لدى محكمة النقض (في ٣ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة . السنة السادسة والعشرون صحيفة ١١ رقم ٤) والمقصود بهذا أن ما تقرره محكمة الموضوع عن توافر الخطأ الذي أسند إلى المدعى عليه أو عدم توافره ، يعتبر من قبيل الوقائع ويتعلق بالموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ولقد قضى بأنه : إذا كان الحكم الابتدائي الذي قضى بمسئولية رب العمل عن تعويض الحادث الذي وقع لأحد العمال قد أسند الخطأ الذي ترتب عليه وقوع الحادث إلى أحد تابعي رب العمل ، ثم قدر التعويض على مقتضى أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل ، قولاً منه بأن الخطأ الذي وقع من التابع لا يعد من قبيل الخطأ الفاحش ، دون أن يبين الأسباب المبررة لقوله هذا ثم جاءت محكمة الاستئناف فاعتبرت المصاب شريكاً في الخطأ الذي وقع ، ورتبت على ذلك قولها بأن الخطأ كان يسيراً ، وأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه وللأسباب التي أضافتها من عندها ، فهذا الحكم الاستئنافي يكون قد أقيم على خطئين متغايرين ، أحدهما ما أسندته محكمة الدرجة الأولى إلى تابع رب العمل واعتبرته غير فاحش ، والآخر ما أشركت فيه محكمة الاستئناف غير رب العمل واعتبرته يسيراً ، وهو بذلك يكون قاصر الأسباب فيما يتعلق بتعيين درجة الخطأ التي يتوقف عليها تطبيق حكم قانون إصابات العمل (محكمة النقض في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ الفهرس المدني محمود عمر الجزء الأول صحيفة ٥٦٢ رقم ١٥٩) .

على المسئول أن يقوم به ، ولكنه كان قد توالى فيه . وأن تتناول التكييف القانوني لتلك الوقائع في وضوح كذلك . ما يمكن معه جميعاً لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون . وقد قضى بأنه يجب على المحكمة عند القضاء بتعويض . . . أن تثبت في حكمها أركان الخطأ المستوجب للتعويض طبقاً للمادة ١٥١ مدني قديم (المقابلة للمادة ١٦٣ مدني) .^(١)

٢ - الضرر :

٦٧٨ - إن إثبات وقوع الضرر ومداه ، أو انتفائه ، إنما هو من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض في شأنها . فما تقرره محكمة الموضوع عن إصابة المدعى في أحد أعضاء جسمه ، أو عن تلف بسيارته ، هي مسائل موضوعية ، تستقل به هذه المحكمة ، ولها فيه كامل السلطة^(٢) . ولقد قالت محكمة النقض في مصر إنه : « إذا حصلت محكمة الموضوع فهمها في انتفاء الضرر المزعوم ترتبه على تأخر الملتزم في الوفاء من عدم كفاية الدليل الذي استند إليه طالب التعويض ، ففهمها في ذلك متعلق بالوقائع ولا تراقبها فيه محكمة النقض »^(٣) .

٦٧٩ - أما التكييف القانوني للواقع ، وما تثبته محكمة الموضوع عن تعيين الضرر وعناصره ، فإنه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض . فإذا لم يبين الحكم عناصر الضرر فيما قضى به عنه من تعويض ، فإن ذلك يعتبر قصوراً يستوجب نقض الحكم^(٤) . ولكن إذا كانت المحكمة قد قدرت تعويض الضرر المادى والأدنى معاً بمبلغ معين ، فهذا مما يدخل في سلطتها التقديرية ، وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادى أو الضرر الأدنى الناشئين عن كل فعل على حدة^(٥) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ الفهرس المدني لمحمود عمر الجزء الأول صحيفة ٥٦٠ رقم ١٥٦ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٧ مارس سنة ١٩٤٠ الجدول العشري الخامس - المدني - صحيفة ١٠٠ بند ٥٣٣ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١ - ٢٦٨ وسوردا : الجزء الأول بند ٥٠ وبلانبول وريبير واسمان : بند ٥٥٤ .

(٣) في أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ٤٨٤ رقم ٢٠٤ . وبأن إثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع (محكمة النقض المصرية في ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث صحيفة ١٢٣ رقم ٤١) .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء السنة الخامسة صحيفة ٢٢٥ رقم ١٨٧ .

(٥) محكمة النقض المصرية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ الفهرس المدني لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٥٦١ رقم ١٥٨ .

وكذلك تمتد رقابة محكمة النقض إلى ماهية الضرر وطبيعته وتكييفه ؛ إن كان محققاً أو احتمالياً ، متوقعاً أو غير متوقع . وهكذا في صفة طالب التعويض وشرعية استحقاقه ؛ ما إذا كان المدعى وارثاً أو غير وارث ، وما إذا كانت المدعية خلية أو من ذوى القربى ، وما درجة القرابة . ولا يدخل في هذا العداد ما تقرره محكمة الموضوع من استحقاق التعويض لمضروب بعينه ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن المدعى المدني يستحق شخصياً التعويض الذى قضت له به ، فلا يقبل من المتهم الطعن بعدم استحقاق المدعى المدني للتعويض بصفته الشخصية ، على اعتبار أن الضرر إنما وقع على وجهة الوقف فقط ، إذ أن هذا يدخل في دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع القول الفصل فيها ^(١) .

٦٨٠ - ولكن تقدير الضرر ووزن العناصر المكونة له لتحديد أهميتها ، فهو من قبيل الواقع الذى لا يخضع لرقابة محكمة النقض ^(٢) . وكذلك يستقل قاضى الموضوع ، بلا رقابة عليه من محكمة النقض ، في تقديره لمبلغ التعويض ، أو في اختياره الطريقة التى براها كفيلة بجبر الضرر ^(٣) . وعلى الأخص إذا كان التعويض عينياً غير ممكن . إلا إذا كان القانون يحدد طريقة تعويض بعينها ، أو أن يضع لقدر التعويض حداً ، فإن ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض . كما يخضع لها تعيين الفترة التى منها يستحق التعويض . وما إذا كان قوام التوزيع بين المسئولية هو التضامن أو المسئولية المجتمعة .

٣ - رابطة السببية :

٦٨١ - لمحكمة الموضوع القول الفصل بغير أية رقابة عليها فيما تقرره عن الوقائع المتعلقة برابطة السببية ، وعن قيامها أو انتفاؤها ^(٤) ، ولما كانت رابطة السببية ركناً من أركان

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ١٣ يناير سنة ١٩٤١ الجلد العشرى الخامس للمجموعة الرسمية صحيفة ٢٧٠ رقم ١٥٣٣ .

(٢) وإن التعويض يقدر بقدر الضرر ، ولئن كان هذا التقدير من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فإن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتى يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانونى للواقع (محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٣٩٨ رقم ١٨٥) وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يولية سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ som. ١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١١١ .

(٤) ولقد حكم بأن القول بقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل المتعلقة بالواقع ، فلا يخضع قاضى =

المسئولية ، فإنه يجب على الحكم القاضي بالتعويض أن يبين توافرها . وإذا ما قال الحكم بقيامها ، فإن لمحكمة النقض رقابة ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الذي ترتب عن أيهما ، ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة (١).

وكذلك تمتد رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني للوقائع ، وما إذا كان ما أثبتته الحكم منها يكفي لقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، أو هو غير كاف لذلك (٢) . ورقابة ما يثبتته الحكم عن انتفاء السببية لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ، وإذا كان ما يتطلبه القانون في شأنها وما إليها قد توافرت شرائطه .

المبحث الثالث آثار دعوى المسؤولية

٦٨٢ - تنتهى الدعوى بصدور حكم فيها ، إما بالقضاء للمدعى بكامل ما طلبه من تعويض ، أو ببعض منه . وإما برفض الدعوى لما رأى من عدم أحقية المدعى فى مدعاه . وإما بعدم جواز نظرها لما دفع به المدعى عليه من سابقة الفصل فيها . ونعرض فيما يلى لما يقضى به الحكم من تعويض .

فإذا صدر حكم نهائى بإلزام المدعى عليه بتعويض المضرور ، فمن أى وقت ينشأ هذا الالتزام قبل المدعى عليه ؟

إن الجواب على هذا التساؤل يستلزم مواجهة أربعة فروض : هى أن يكون منشأ هذا الالتزام من تاريخ الحكم الذى قضى بالتعويض ، أو أن يكون من وقت اعتراف الخطأ ، أو من وقت وقوع الضرر ، أو من يوم المطالبة بالتعويض . وليس تخلو التفرقة بين تلك الفروض من أهمية عملية فيما يختص بالفوائد وسريانها .

= الموضوع فى فهمه له لرقابة محكمة النقض (محكمة النقض المصرية فى ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٥٦٥ رقم ٢٨٧) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٦٠ وفى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤١

دالورز ١٩٤١ - J - ٣٥٨ .

وفى إذا كان التعويض يورث عن المضرور في حالة وفاته قبل صدور حكم نهائي به . وكذلك في حالة إفلاس المسئول إن كان تاجراً . وفي التقادم .

الحكم مقررًا للحق :

٦٨٣ - والواقع أن رسالة القاضي في الحكم الذي ينطق به ، تتأدى في تقرير أو عدم تقرير الحق موضوع الصراع بين الخصمين ، أحدهما يدعيه والآخر ينكره عليه . وإن هذه الأحكام التي تعتبر مقررة للحقوق jugements déclaratifs تقول عنها محكمة النقض الفرنسية أنها : "ceux qui se bornent ^(١) à reconnaître des droits préexistants" وذلك تمييزاً من تلك الأحكام المنشئة للحقوق jugements constitutifs : attributifs وهي التي تخلق حقاً أو مركزاً جديداً أو تعدل حالة أيهما ، ceux qui ont pour objet de créer un droit nouveau ou de modifier un état de choses légalement existant"

فالحق الذي ينشئه الحكم ، لم يولد إلا من تاريخ ذلك الحكم ، وما يترتب عليه من آثار ، إنما تكون تالية ليوم نشوئه . وأما الحق الذي يكون الحكم مقررًا له ، فقد كان وجوده سابقاً للحكم ، وتترتب عليه آثاره من يوم وجوده ^(٢).

٦٨٤ - ولقد ترددت أحكام القضاء الفرنسي فيما يتعلق بنشوء الحق في تعويض الضرر ، فذهب بعضها إلى أن حق المضرور في تعويض الضرر ينشأ من يوم الحكم الذي يقضى به ^(٣) . بينما قضى البعض بأن ذلك الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر . ولكن في نطاق المسؤولية العقدية روي أن الحق في التعويض عن الضرر ، إنما ينشأ من

(١) في ١٠ يولية سنة ١٩١٨ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٥ .

(٢) لاييه في سيري ١٨٩٢ - ١ - ٤٨١ .

(٣) فيما تقوله محكمة النقض الفرنسية « la créance indemnitaire, de la victime d'un délit ou d'un quasi délit n'existe qu'à dater du jugement ou de l'arrêt qui la consacre » . ١٩٣٦ - ٥٨٥ وبهذا المعنى في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - J - ٩٧ وتعليق ناست وفي ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - J - ٩٥ .

(٤) فيما تقول الة اثرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية : « que le droit pour la victime d'obtenir la réparation :

du préjudice subi existe dès que le dommage a été causé » . ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ - ١٩٣٨

يوم عدم تنفيذ الالتزام أو من يوم الإخلال به (١). ولقد قضى أيضاً بعكس ذلك ، من أن الحق في التعويض يولد من النطق بالحكم (٢). ولكن ذهب كثير من الأحكام إلى أن الحكم القاضي بالتعويض إنما يقرر الحق الذي يعتبر موجوداً من وقت وقوع الضرر ، فيما قالت :

“La décision du juge ne fait que liquider la créance de la victime, mais que cette créance est née le jour de l'acte délictueux” (٣)

وكذلك فيما قالت : “le droit à réparation naît au moment où l'intérêt :

“légitime de la victime a été lésé” (٤). وإذا كان هذا خاصاً بالتعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية . فإنه بالأولى أن يكون في نطاقها العقدي . وعلى هذا الرأي أغلب الفقه الفرنسي (٥) وأما القضاء في مصر فإنه يتردد بين الأمرين فقد قضى بأنه تقوم مسؤولية المدعى عليه . ويترتب الحق في التعويض للمضرور من وقت وقوع الضرر (٦). كما أنه قضى بأن الحق في التعويض ينشأ من يوم الحكم (٧).

٦٨٥ - وللتفرقة بين الأمرين أهمية عملية ، نشير إلى بعض حالاتها فيما يلي . فإذا كان

الحق في التعويض لا ينشأ إلا من يوم النطق بالحكم فإنه :

١ - ليس للمضرور قبل ذلك الحكم أن يتخذ أية إجراءات تحفظية ، وعلى الأنص

المعارضة في التوزيع .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أبريل سنة ١٩٤١ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٣ - ٢ - ٢٠٩٦ وفي ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ٢٣٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - J - ٥٧٧ وتعليق ريبير .

(٣) محكمة بورديو في ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ١٩٠ .

(٤) محكمة السين في ١٦ يولية سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - J - ٤٧٠ وبهذا المعنى محكمة ديجون في ١٢ يولية سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - som. ومحكمة Epermay في ٢٠ يولية سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - ١٣ .

(٥) بلانيول وريبير وإيسمان : الجزء السادس بند ٦٦٩ . وليون كان : سيرى ١٩٠٧ - ١ - ٤٣٣ و Thaller : De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits ومازو ٤٧٣ - ١ - ١٨٩٨ المجلة الفصلية ١٩٢٩ صحيفة ٢٨ وما بعدها وهنري وليون مازو : الجزء الثالث بند ٢٢٤٨ وما بعده . ويقول البعض بنشوء الحق في التعويض من يوم الحكم . Traité de droits constitutionnel : Duguit . الطبعة الثالثة . الجزء الثاني صحيفة ٤٨٦ وأما ديموج فإنه يؤيد القول بنشوء الحق في التعويض من يوم الحكم فيما يختص بالمسؤولية التقصيرية (الجزء السادس بند ٥٦٥ وما بعده) .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ صحيفة ١٥٨ .

(٧) محكمة استئناف مصر في ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢٠٦ رقم ١٠٧ .

- ٢ - لا يسرى على هذا الحكم بالتعويض ، ما تقرره أحكام الصلح في التفليسة ، ولو كان الضرر قد وقع قبل حصول الصلح .
- ٣ - لا يصح للمضرور أن يتصرف في هذا الحق بنحو ما إلى بعد نشوئه بالحكم .
- ٤ - يواجه المضرور بما قد يحدث من سقوط حق المسئول في التأمين قبل صدور الحكم بالتعويض .
- ٥ - يكون تقدير قيمة الضرر بيوم الحكم .
- ٦ - وكذلك تختلف صفة الورثة فيما يطالبون به ، إذا كان مورثهم - المضرور - قد قضى قبل رفع دعواه ضد المسئول .
- ٧ - وليس للمضرور أن يرفع الدعوى البوليصية فيما يتعلق بالتصرفات الصادرة من المسئول قبل الحكم بالتعويض ، والموجبة لإعساره أو للزيادة في إعساره .
- ٨ - وهكذا يسرى التقادم من يوم صدور الحكم .

٦٨٦ - والذي نراه أن الحق في التعويض يتولد من الفعل غير المشروع الذي يقترفه المدعى عليه ، وما الحكم بهذا التعويض إلا مقررًا لذلك الحق . ويؤيد هذا أن الشارع فيما أراد بالمادة ١٧٢ فقرة أولى من القانون المدني ، من أن يبدأ سريان مدة التقادم القصير - ثلاث سنوات - من اليوم الذي علم فيه المصاب بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ، وأن يبدأ سريان مدة التقادم الطويل - خمس عشرة سنة - من يوم وقوع العمل غير المشروع ، وأن ما هو متفق عليه من انتقال الحق في التعويض قبل صدور الحكم به ، وقد أجاز الشارع هذا المعنى في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني ، إن هذا جميعاً إنما يعني نشوء الحق في التعويض قبل يوم الحكم به .

نشوء الحق من وقت وقوع الضرر :

٦٨٧ - وأما ما يثار من جدل حول بدء نشوء الحق في التعويض ، أن يكون من يوم وقوع الخطأ ، أو من يوم حدوث الضرر ، فليس له من جدوى عملياً ، إذ أن الغالب أن يتحقق الضرر وقت وقوع الخطأ . وإنما في بعض تلك الحالات التي يترأخى فيها حدوث الضرر بعد حصول الخطأ قد تهم التفرقة . ومؤدى الأمر في صدد هذا أن المسئولية إنما تترتب على ما حدث من ضرر ، وأنه قبل أن يصاب شخص بضرر ، لا يتصور نشوء حق له في تعويضه عما لم يصبه . وعلى هذا فإن الحق في التعويض ينشأ من وقت حدوث الضرر ،

إلا إذا كان الضرر مستقبلاً ، فإن الحق في تعويضه يكون من بدء التحقق من وقوعه ولو لم يكن حالاً .

المطالبة القضائية :

٦٨٨ - إذا كان التزام المدين محله مبلغاً من النقود ، فإن لهذا النوع من الالتزام طبيعة خاصة ، إذ أنه قابل للتنفيذ عيناً ، ولا يقضى للتأخر فيه بتلك التعويضات الجزائية التي لا تكون إلا عند استحالة التنفيذ العيني ، وإنما التعويض في الالتزام النقدي ، يكون عن التأخر في التنفيذ ، فتأخر المدين في الوفاء بذلك الالتزام يخلو الدائن بعد المطالبة القضائية أن يطالب مدینه بتعويض عن التأخير في الوفاء . ولقد أشار القانون المدني إلى أحكام استحقاق التعويض عن الدين النقدية بالمواد ٢٢٦ : ٢٣٣ .

وقد اشترط القانون لاستحقاق فوائد التأخر - عن الدين النقدي ولو كان مصدره العمل غير المشروع - أن يطالب بها أمام القضاء . فهي لا تستحق من تاريخ الإعذار كما هو الشأن في التعويضات بصفة عامة ، وإنما تستحق من يوم رفع الدعوى ، ويجب أن تكون المطالبة بها بالذات في ورقة التكليف بالحضور ، ولا يكفي في هذا مجرد المطالبة بالالتزام الأصلي . وعلى هذا فإن فوائد التأخر لا تسرى إلا من تاريخ المطالبة القضائية *demande en justice* مع اشتراط أن يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب^(١) . فإذا كان المضرور يطالب بتعويضه عما أصابه من ضرر ، فإن ما يتحدد من مقدار التعويض الذي يقضى له به ، هو ما تستحق عنه فوائد تأخيرية .

ولا يتعلق سريان فوائد التأخر بالنظام العام ، فعلى ما يؤخذ من نص المادة ٢٢٦ من

(١) وتنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه : « إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . وكانت المادة ٣٠٤ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٢٦ تنص بعبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » وقد اقترح على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذف تلك العبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » من المادة ٢٢٦ لأن في هذا قيد ما ينافي قاعدة أن الأحكام مقررّة للحق وليست منشئة له وفيه حماية للباطل وانتقاص لحق الدائن بدين سببه عمل ضار . وقد انتهت اللجنة إلى تعديل تلك العبارة وجعلها « وكان معلوم المقدار وقت الطلب » لما قالته من أن العبرة في تعيين المقدار بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صحيفة ٥٧٩ وما بعدها) .

القانون المسدنى ، يجوز الاتفاق على سريانها بمجرد حلول الأجل ، أو من وقت نشوء الدين ، أو من وقت الإعذار . ولكن لا يبدأ سريان فوائده التأخر ، إذا كانت ورقة التكليف لحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة

الإعذار :

٦٨٩ - تنص المادة ٢١٨ من القانون المسدنى على أنه : « لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . كما أن المادة ٢٢٠ من هذا القانون تنص على الحالات التي لا ضرورة فيها لإعذار المدين ومنها إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

ويؤخذ من هذا أن الإعذار هو شرط من شروط استحقاق التعويض في نطاق المسؤولية العقدية ، إذ أنه في المسائل التعاقدية ، لا بد أن يفصح الدائن عما يريد من التنفيذ ، فيخطر به مدينه الذى يمكن أن يوفى عندئذ بالتزامه ، بغير حاجة إلى الدخول في ميدان التقاضى . وإذن فالإعذار مقصود به تنبيه المدين إلى الوفاء بالتزامه ، فإذا كان محل الالتزام تعويضاً عما اقترفه المسئول من عمل غير مشروع ، فإنه ليس من جدوى في الإعذار^(١) .

وبمجرد حصول الإعذار يستحق الدائن التعويض عن كل ما يصيبه من أضرار لاحقة له . أما ما يكون قد أصابه من ضرر قبل ذلك فلا محل لمساءلة المدين عنها . وفي الأحوال التي يكون فيها هلاك الشيء على الدائن ، فإنه بالإعذار تنتقل تبعه الهلاك منه إلى المدين .

أثر الحكم بالتعويض :

٦٩٠ - إذا خلاصنا مما سلف استعراضه ، إلى القول بأن الحق في التعويض إنما ينشأ من وقت وقوع العمل غير المشروع ، وأن الحكم لا ينشئ ذلك الحق ولكنه يقره ، فإن كل ما يكون للحكم من أثر ، هو أنه يحدد قدر التعويض ، ويحول التنفيذ به على نحو ما للأحكام من قوة لوجوب التنفيذ ، ويبيح اتخاذ ما يشير إليه قانون المرافعات في هذا

(١) راجع ما سبق ببند ٣٦ وما بعده .

السييل من ضمانات . كما أنه تسري مدة جديدة للتقادم - خمس عشر سنة - من يوم صدور الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضى ، على ما تقول الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى^(١) .

(١) ونصها : « على أنه إذا حكم بالدين وجاز الحكم قوة الأمر المقضى ، أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة . . . »

الفصل الثاني

التعويض

٦٩١- إذا ما ثبتت مسئولية المدعى عليه عما لحق المدعى من ضرر ، فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسئول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي أصابه . وبهذا تبعد عن فكرة التعويض أن يكون عقوبة للمسئول ، إذ أن العقاب يتأدى في تقدير ما صدر عن الجاني من خطأ ومجازاته على قدر خطئه ، مع ما يدخل في الاعتبار من أن تكون العقوبة زجراً للغير .

§ ١ - طرق التعويض

٦٩٢- وليس من ريب في أن أجدى وسيلة لتعويض المضرور ، هي محو ما أصابه من ضرر ، إن كان ذلك ممكناً ، فذلك خير من الإبقاء عليه قبالة مبلغ من المال يقدر له . وهذا التعويض بإمحاء الضرر ، هو التعويض العيني *en nature* . ولكن إذا ما تعذر ذلك التعويض عينياً ، فإنه ليس ثمت إلا القضاء بما يخفف على المضرور أثر ما حدث له من ضرر بما يقدره القاضي من مقابل .

ولقد نصت المادة ١٧١ من القانون المدني على أنه :

« ١- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢- ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعاً للظروف وبناءً على المضرورة ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض »^(١) .

(١) وقال الشارح في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٩ المقابلة للمادة ١٧١ من القانون المدني =

وقد تختلف طريقة إصلاح الضرر حسباً تكون الظروف الملائمة لحالة النزاع المطروح ، وبما يبدى المضرور في طلباته عنها ، كما أنها تختلف أيضاً في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية . ولقد أشار الشارع إلى ذلك في مذكرة المشروع السمهيدي عن المادة ٢٣٩ المقابلة للمادة ١٧١ القانون الجديد ، في قوله : « إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ ... إلا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية » . ثم قوله « فالتنفيذ بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية » .

التعويض العيني :

٢٩٣ - والواقع أن للمضرور الحق في أن يطلب إصلاح ضرره عينياً ، في كافة الأحوال ، ليعود بذلك إلى الحالة التي كان عليها ، قبل أن يقترب المسئول خطأه الذى أحدث الضرر . وإذا كان الخطأ - في نطاقه العقدي - يتأدى في عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، فإن التعويض يكون بالوفاء بها . ويؤيد القانون حق الدائن في تعويضه عينياً بما تنص عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى من أنه : « يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً » وتنص المادة ٣٤١ على أن : « الشيء المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة ، أو كانت له قيمة أعلى »

= ليست المسؤولية التقصيرية ، بوجه عام ، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون ، هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ - وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف في استعمال حق - إلا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية . فالتقصير بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ، والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال . ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته فيكون مثلاً إيراداً مرتباً يمنع لمعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده ، ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأميناً ، أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به . وينبغى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد ، وبين تقدير تعويض موقوف ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض إضافي (انظر المادة ٢٣٧ من المشروع) هذا ويسوغ للقاضي فضلاً عما تقدم ، أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلاً بنشر الحكم بطريق اللصق ، على نفقة المحكوم عليه ، أو يكتفى بأن بنوه في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر اقتراء أو سبباً (المادة ١٤٠٩ من التقنين الهندي) لتعويض المظلوم في حقه عن الضرر الأدنى الذى أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور .

فلا يقبل من المدين أن يقدم شيئاً آخر غير محل الالتزام ولو كان هذا الشيء مساوياً لمحل الالتزام أو تزيد قيمته عليه ، ولكن يصح ذلك بموافقة الدائن ، وفي هذه الحالة يكون الوفاء بمقابل *datation en paiement* . وتقضي المادة ٧١٨ بالزام المودع عنده - في عقد الوديعة - بأن يتولى حفظ الشيء وبأن يرده عيناً . وكذلك تنص المادة ٢٠٩ على أنه : « في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً » . كما أن المادة ٢١٢ تقضي بأنه : « إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين » فإذا كان مؤدى الالتزام أن يمتنع المدين عن إقامة بناء ، فإن قيامه بالبناء يحيز للدائن أن يطالب بهدم البناء وتلك هي إعادة الشيء إلى أصله .

ويشترط للحكم بالتعويض عينياً :

(أ) أن يكون ممكناً : ولقد قيدت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من القانون المدني فيما تقضي به من إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بأن يكون ذلك ممكناً . وكذلك تنص المادة ٢١٥ على أنه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . . » ^(١) .

(ب) أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين : إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ على أنه : « إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً » . فيشترط في التنفيذ العيني إمكان حصوله مع عدم إرهابه للمدين ، فإذا كان التنفيذ

(١) وإن كان هذا النص فيما يقول : « ما لم يثبت - المدين - أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . . . » إنما قد ورد عن وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وأنه بوجود السبب الأجنبي تنتفي علاقة السببية وبالتالي تنعدم المسؤولية . وكذلك يفرض هذا النص عبء الإثبات على كاهل المدين لما يفترضه من أن عدم التنفيذ يرجع إلى المدين . وهذا موضعه في الالتزام بنتيجة ، أما في الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات مدعاه .

وتقول المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en : dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur » يتحول إلى تعويض وفوائد عند عدم قيام المدين بتنفيذه . وكان القانون المدني القديم في مصر يقضي في المادة ١١٧ بأنه : « إذا امتنع المدين عن وقاء ما هو ملزم به بالتام ، فللدائن الخيار بين أن يطلب فسخ العقد مع أخذ التضمينات ، وبين أن يطلب التضمينات عن الجزء الذي لم يقم المدين بوفائه فقط » .

العيني ممكناً ولكنه يرهق المدين ، بنحو يتجاوز فيه الضرر الذي يلحقه ، ذلك الضرر الذي يصاب به الدائن ، إذا كان هذا هكذا ، فإنه لا محل لإجبار المدين على التنفيذ عينياً ، كما إذا كان المدين ملتزماً ببناء عمارة ، فقام بينائها على غير بعض المسافات المذكورة في المواصفات ، فإن ما يصيب المدين من ضرر في إلزامه بهدم العمارة يفوق في جسامته كثيراً ما يضايق الدائن من بقائها على حالها .

(ح) أن يكون حسباً تقتضيه الظروف : وذلك على ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدني ، من أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض .

فإذا كان تنفيذ الالتزام بعمل غير ممكن عينياً ، أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ، ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك - الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ من القانون المدني - كما في امتناع الممثل عن القيام بدوره في رواية معينة .^(١)

(١) وتنص المادة ٢١٤ من القانون المدني على أنه : « إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين » . ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٩٢ المقابلة للمادة ٢١٤ السابقة الذكر إنه :

١ - تسري قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أيًا كان مصدره ، متى كان الوفاء به عينياً لا يزال في عيناً لا يزال في حدود الإمكان ، وكان هذا الوفاء يقتضي تدخل المدين نفسه . والغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يقضى بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر . أو أية فترة معينة من الزمن ، أو عن كل إحلال يرد على الالتزام . ويقصد من هذه الغرامة التغلب على ممانعة المدين المتخلف . ولهذا أجاز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة ، كلما آتس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود .

٢ - بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت ، تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه ، إما بوفائه بالالتزام ، وإما بإصراره على التخلف . فإذا استبان هذا الموقف ، وجب على القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة ، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة إزاء استجابته لما أمر به ، وإلزامه بتعويض عن التأخر ، لا أكثر ، وإن أصر المدين على عناده نهائياً ، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ، ولكن ينبغي أن يراعى في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض . وفي هذا النطاق يمثل لب نظام الغرامات المالية ومعدل القوة فيه .

٣ - ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض ، وإنما هي طريق من طرق التنفيذ ، رسمها القانون ، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين بنفسه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٥٣٩ وما بعدها) .

وفي مثل هذه الحالة يتعين أن يقوم التعويض الذي يحكم به على ما أصيب به الدائن من ضرر ، مع مراعاة ذلك =

أما إذا كان تنفيذ الالتزام ممكناً من غير المدين ، فللدائن أن يطلب الترخيص له بتنفيذه على نفقة المدين - المادة ٢٠٩ - .

وإذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل كما في التزام المدين بعدم شق مجرى مياه في أرض معينة . فإنه إذا حفرها يلزم بردها .

وإذا كان الالتزام بنقل ملكية أو حق من الحقوق العينية ، فإنه يحكم بصحة التعاقد ، وتسجيل الدائن لهذا الحكم تنتقل الملكية .

وفيما يتصل بالعمل غير المشروع فإنه يجوز أن يحكم بأداء أمر معين ، على ما يقضى به من نشر حكم الإدانة بالصحف في دعوى القذف . وأن يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المدخنة ، بما يكفل عدم مضايقة أصحاب المساكن المجاورة . أو الحكم بإغلاق المحل التجارى المنافس منافسة غير مشروعة .

(د) أن يطلبه المضرور : وتشير إلى هذا الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدنى . وللقاضى أن يحكم بالتعويض عينياً ما دام يراه أيسر في نفاذه وأجسدى للمضرور ، ولو كان المضرور قد طلب التعويض بمقابل . كما أن للقاضى أن يحكم بالتعويض بمقابل غير ذلك المقابل الذى طالب به المضرور ، ولا يعتبر هذا حكماً بما لم يطلبه الخصوم ، إذ أن الحكم يقوم على تعويض الضرر موضوع النزاع ، وإنما بوسيلة أخرى .

ولكن إذا طلب المضرور تعويضه عينياً ، فإنه يتعين على القاضى أن يحكم به . كما أنه لا يتقيد المضرور بتقديم أى من نوعى التعويض قبل الآخر ، فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما حسباً يشاء وعلى ما يراه أنفع له . وكذلك للمسئول أن يعرض التعويض العينى ، فيقضى به عليه .

التعويض بمقابل :

٦٩٤ - قد يمكن أن يكون التعويض بمقابل غير نقدى . وليس ثمت من نصوص القانون ما يحول دون حصول ذلك . بل أنه في النطاق التعاقدى ، تجبز المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأحد المتعاقدين ، أن يطالب المدين الذى لم يوف بالتزامه ، بعد

= العنت الذى بدا من المدين ، وإن اتباع هذه الطريقة في تقدير التعويض يخضع لرقابة محكمة النقض ، إذ أن ذلك يتعلق بما فرضه القانون عنه .

إعذاره ، بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . ولا يكون طلب الفسخ إلا عندما يتحقق الدائن أن لا أمل في أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه . وإذا طالب الدائن بالوفاء بالالتزام ، فله أن يعدل عنه إلى المطالبة بالفسخ ، أى أن للدائن أن يختار إما المطالبة بتنفيذ العقد ، وإما طلب الفسخ ، وقد يقضى له بتعويض في أى الحالتين إن كان له مقتضى ، وفي هذا ما يتضمن معنى اعتبار الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي^(١) . وأما ما قد يحكم به من تعويض في حالة الفسخ ، فإن مصدر الإلزام فيه هو ما صدر عن المدين من خطأ أو تقصير ، إذ لا يمكن أن يكون مصدر التعويض هو التعاقد ذاته ، لأنه ينعدم بالفسخ انعداماً يستند أثره ، فيعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد .

ومحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة التي ترى فيها أنها الأنسب لإصلاح الضرر ، باعتبارها تعويضاً بمقابل^(٢) . فقد يقضى بإلزام المسئول ، بشيء معين بدلا من إلزامه بمبلغ من المال ، كما إذا كان يلزم المودع عنده بأن يقدم للمودع إطارات من نوع تلك الإطارات التي كانت مودعة وسرقت^(٣) . أو أن يرد المسئول سيارة من صنف وبالحالة التي كانت عليها ، تلك السيارة التي أتلقت^(٤) . وللمحكمة إذا رأت من الأجدى على المضرور القاصر ، أن تلزم المسئول بأن يملكه سهماً يحصل على ريعه . وهكذا الشأن فيما يتعلق بمضايقات الجوار ، فإن لمحكمة الموضوع أن تقضى بما تراه كفيلاً لمنع ما ينبعث من الدخان ، أو ما يحدث من صخب ، أو ما يتطاير من رائحة مؤذية ، أو من خطر الحريق^(٥) . ويعتبر كذلك ما يلزم به المسئول من نشر الحكم بإدانته ، تعويضاً غير نقدي .

٦٩٥ - وإذا ما روي أن التعويض غير النقدي لا يصلح لجبر الضرر ، فإنه يقضى

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ١ - ٣٦٢ إذ تنص المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي على أنه :

"... La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts."

وراجع مؤلفنا إلغاء العقد صحيفة ٣٠٩ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٧٧ .

(٣) محكمة السين في ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ١ - ٥٠٦ ومحكمة باريس في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٥

جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٦٥ .

(٤) محكمة كان في ٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٤ - ٢ - ٢٦٥٧ .

(٥) سافاتييه : الجزء الأول بند ٧٩ .

بالزام المسئول بأن يدفع مبلغاً من المال ، مجمداً أو مقسطاً ، وقد يكون إيراداً مرتباً للمصاب الذى تقعده حادثة من حوادث العمل عن كسب عيشه ، لمدى حياته أو لمدة معينة منها (الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من القانون المدنى وهذا ما يكون فى أكثر حالات المسئولية التقصيرية وفى بعض حالات المسئولية العقدية .

وتنص المادة ٢١٥ من القانون المدنى على أنه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

فالضرر الناشئ عن التأخر فى التنفيذ يعوض . كما هو الشأن فيما ينشأ من ضرر عن عدم التنفيذ . وقد يكون التأخير فى التنفيذ هو وعدم التنفيذ سواء فيما يترتب عليهما من ضرر ، كما إذا تأخر المصنع فى تقديم سلعة عن الموعد الذى حدده التاجر لبيعها فى فترة موسم معين ، أو لعرضها إبان قيام أحد المعارض العامة .

ولكن إصلاح الضرر فى الحالة الأولى يكون بما يعرف بالتعويضات التأخيرية *dommages-intérêts moratoires* وأما فى الحالة الثانية فبالتعويضات الجزائية *dommages-intérêts compensatoires* وقد يمكن أن يحكم بتعويض تأخيري عن عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى ، مع ما يحكم به من تعويض جزائى . إذ يجب على المسئول أن يقوم بتعويض الضرر من وقت حدوثه ، وقد يكون هذا بتعويض عيني أو بمقابل ، فإذا توالى فى ذلك ، فإنه يصيب المضرور ضرر آخر يتأدى عن التأخير فى إصلاح الضرر الأول . وإن ما يترتب من ضرر على التأخير فى إصلاح الضرر الأول ، إنما يعوض المضرور عنه أيضاً بتعويض تأخيري يضاف إلى التعويض الجزائى .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن للمضرور الحق ، إلى جانب التعويض الأصلي ، فى تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر ، وللمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة ، أو أن تقدر كلا منهما على حدة ، غير مقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير^(١) .

وإذا كان الالتزام مبلغاً من النقود ، فلائه يقبل دائماً تنفيذه عينياً ، فلا يكون فيها من محل للتعويض الجزائى ، الذى لا يقضى به إلا عن استحالة التنفيذ العيني ، وإنما يحكم بالتعويض التأخيري عن التأخير فى الوفاء بذلك الالتزام النقدي .

(١) فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ المجموعة أحكام النقض السنة ٦ ، العدد ٢ صحيفة ٢٧٩ رقم ٩٠ .

§ ٢ - تقدير التعويض

تقدير القانون :

٦٩٦ - بينما يقدر التعويض الجزائي بما فات من كسب . وما وقع من خسارة ، فإن التعويض التأخيري قد يتولى القانون تقديره تقديراً إجمالياً forfaitaire^(١) كما في الفوائد القانونية intérêts légaux التي تستحق عن مجرد التأخر في الوفاء ، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن ، إذ أن الضرر مفترض في الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصادياً . ولكنه لما كان يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، فإن على الدائن في هذه الحالة ، أن يثبت أن ضرراً يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية (المادة ٢٣١ من القانون المدني) وإن ما يحكم به من تعويض تكميلي عن ذلك ، إنما هو في الواقع عما صدر من خطأ في جانب المدين . وبهذا يكون تعويضاً جزائياً compensatoire كما أنه في حالة ثبوت خطأ من الدائن بما يتسبب فيه بسوء نية وهو يطالب بحقه ، من إطالة أمد النزاع ، فإن للقاضي أن يخفض الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، أو أن لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر (المادة ٢٢٩ من القانون المدني) .

٦٩٧ - وقد يحدد القانون قدر التعويض الجزائي ، كما تنص عليه المواد من ١٨ إلى ٣٢ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعي .

وتقتضى المادة ٧٢٧ من القانون المدني بمسئولية أصحاب الفنادق والخانات وما مثلها ، فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون والتزلاء . غير أنهم لا يكتفون بمسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيهاً ، ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ،

(١) وهذا التقدير الإجمالي يحدده الشارع المصري في القانون المدني بالمادة ٢٢٦ بأربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وإنه يجوز للمستعاقدين الاتفاق على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر عن سبعة في المائة (المادة ٢٢٧ فقرة أولى) وأما الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجاري ، فيختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات . ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف الجاري (المادة ٢٣٣) .

أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم .

ونشير في هذا السياق إلى ما يقضى به القانسون التجارى من أنه يلزم أمين النقل ، في حالة فقد البضاعة أو هلاكها ، بأن يدفع ثمنها مقدراً في محل الوصول - الذى يغلب فيه ارتفاع الثمن عنه في محطة الشحن - وأن يكون تقدير المحكمة لقيمة البضاعة طبقاً لما هو مدرج عنها من بيانات في تذكرة النقل ، إذا لم يكن قد سبق بيان قيمتها . وأما إذا كانت قيمتها مبيّنة ، ونازع فيها أمين النقل ، فإنه تقبل كافة الأدلة في سبيل تقدير قيمتها ، وفي هذا يصح لمحكمة الموضوع أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين (المادة ١٠٢) .

التقدير الاتفاقى :

٦٩٨ - وهذا التقدير باتفاق طرفى الالتزام لما يجب أدائه من تعويض هو في حقيقته الشرط الجزائى الذى يعتبر طريقة لتقدير التعويض عما يترتب من ضرر عن عدم التنفيذ العيى . وتنص المادة ٢٢٣ من القانون المدنى على أنه : « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ »^(١) .

ولا يستحق الجزاء المتفق عليه إلا عند استحالة الوفاء بالالتزام الأصيل لسبب يرجع إلى خطأ المدين ، كما هو الشأن في أمر التعويض . فإذا كانت استحالة الوفاء بالالتزام ، ترجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، فلا يجوز أن يقتضى الدائن هذا الجزاء المشروط . ومع هذا فإنه يمكن مخالفة هذا الحكم ، على اعتبار ما هو جائز من الاتفاق على تشديد المسئولية وتحمل تبعه الحادث الفجائى .

(١) وتنص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى على أنه :

(أ) لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

(ب) ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصيل قد نفذ في جزء منه .

(ج) ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

وتنص المادة ٢٢٥ على أنه :

« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

والتعويض الاتفاقي ، أو الشرط الجزائي ، إذ هو أحد طرق التعويض ، فلا يستحق إذا كان الوفاء العيني ممكناً ، وكذلك ليس للمدين أن يعرض أدائه ما دام في استطاعته أن يقوم بالوفاء عينياً . ويبطل بالتبعية الجزاء المشروط ، إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً . وكذلك يسقط هذا الجزاء بانتفاء الضرر ، الذي يقع عبء الإثبات فيه على المدين . وإذا أثبت المدين أنه قام بالوفاء بجزء من الالتزام ، فإن الجزاء المشروط ينقص حتى يتعادل وقدر الضرر الحاصل بما لم يوف به . ولكن إذا جاوز الضرر مقدار الجزاء المشروط ، فليس للدائن المطالبة بما يقابل الزيادة في الضرر ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، وذلك أن الشرط الجزائي يعتبر في إحدى نواحيه ، شرطاً بالإعفاء من المسؤولية ، ولهذا يجب أن لا يبلغ في التفاهة به ، ذلك الحد الذي يعتبر فيه إعفاء من المسؤولية ، في تلك الأحوال التي يحرم الإعفاء فيها . ولكن يجوز أن يحكم بتخفيض الجزاء المشروط إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .

التقدير القضائي :

٢٩٩ - وإذا لم يكن التعويض قد حدده القانون - على ما سلفت الإشارة إلى نحو منه - ولم يكن ثمة من اتفاق على قدر التعويض بين طرفي الالتزام ، فإن قاضي الموضوع يتولى تقدير التعويض في كل حالة بذاتها وحسباً تقتضي الظروف الملابسة فيها .

وتنص المادة ١٧٠ من القانون المدني على أنه :

« يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » (١) .

(١) وتقول مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ١٧٠ : يحدد النص مدى الضرر الذي ينجم عن الفعل الضار ، ويقدر التعويض وفقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ٢٩٩ من المشروع (لا تقرأ المادة ٣٠٠) ويكنى أن يشار في هذا المقام ، إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، متى ، كان ، ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار . وينبغى أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها ، في منطق المذهب الشخصي أو المدني ، ولذلك تجري التقنيات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبيقه في أحوال شتى ، فمن ذلك مثلاً تفريق التقنين التونسي والمراكشي بين خطأ المدين وتدليسه ، فيما يتعلق بتقدير التعويض ، وقد استظهرت المادتان ١٠٧ / ٩٨ من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة فتصتا على أنه « يضمن على =

وتنص المادة ٢٢١ على أنه :

١ - « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » (١) .

= المحكمة أن تغاير في تقدير التعويض تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليسه « ويقرب التقنين البولوني كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية ، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، فيقرر في المادة ١٦٠ أنه : « يعتد في تقدير الضرر المادي بقيمة الشيء وفقاً للسعر الجارى ، فضلاً عما له من قيمة خاصة لدى المضرور ، عند توافر سوء النية أو الإهمال الفاحش » ويقضى تقنين الالتزامات السويسري بإنقاص التعويض ، عدالة ، إذا كان الخطأ بغيراً ، وكانت موارد المدين محدودة .

فينص في الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه : « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رهونة بالغة فالقاضي أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاءه يعرض المدين لضيق الحال » .

وقد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن مثلاً في جرح لا تستين عقبه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً موقوفاً بالثبوت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها ، فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيها حكم به ، وفقى للمضرور بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٣٩٢ وما بعدها) .

(١) ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ : « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد (الشرط الجزائي) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضي تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب . وبشرط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة وبراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن في الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » التي استعملها التقنين المصري ، مقتدياً في ذلك بكثير من التقنينات الأخرى ، وقد بلغ من أمر إعراض التقنين اللبناني عن اصطلاح « النتيجة المباشرة » أن نص في المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر ، كما يعتد بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والإفراد متى كانت له صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام . وقد عني المشروع بتحديد دلالة عبارة « النتيجة الطبيعية » تحديداً وافياً ، فنص في المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعه الخطأ ، ويحتمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان في استطاعته أن يفعل ذلك ، ببذل قسط معقول من الحيلة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعه الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذي تقدمت الإشارة إليه ، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام . ويكون للمسؤولية التعاقدية ، في حالتها العنق والخطأ الجسيم ، حكم المسؤولية التقصيرية ، أما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجرد ما ، بل =

وتنص المادة ٢٢٢ على أنه :

- ١ - « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .
 - ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .
- وعلى هذا فإنه يتعين أن يراعى في تقدير التعويض :

١ - الضرر المباشر :

٧٥٥ - وقد سلفت الإشارة إلى ما يعنى بالضرر المباشر ، والضرر غير المباشر^(١) . وهذا الضرر المباشر هو الذى يقدر التعويض على أساس ما حدث منه ، أما الضرر غير المباشر ، وهو ما تنقطع رابطة السببية بينه وبين ما حدث من خطأ المسئول ، فإنه لا محل لتعويضه ، وسواء فى هذا أكانت المسئولية عقدية أم كانت تقصيرية .

ومتى تحققت الرابطة بين ما وقع من ضرر وبين ما أحدثه من خطأ ، فإن المسئول يلزم بتعويض ذلك الضرر كاملاً ، بغير أية تفرقة بين ما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً ، أو كان الضرر متوقفاً أو غير متوقع ، عينياً أو بمقابل ، حالاً أو مستقبلاً (مع ما يراعى فى هذه الحالة من أن يكون محققاً) .

وتعويض الضرر المباشر سواء منه المتوقع أو غير المتوقع ، يكون فى نطاق المسئولية التقصيرية ، أما تعويض الضرر المباشر فى نطاق المسئولية العقدية فلا يكون إلا عما يمكن توقعه من الضرر عادة . ولكن قد يشمل التعويض ذلك الضرر غير المتوقع ، إذا ارتكب المدين غشاً أو تدليساً .

ويجب فى كل الأحوال أن يكون التعويض معادلاً لما حدث من ضرر مباشر ، ولا يخفض التعويض عن قيمة الضرر الواقع إلا فى حالات الاشتراك فى إحداثه ، ففيها

= يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط ، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها ، ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٥٦٤) .

(١) راجع ما سبق بيند ٥٤٧ وما بعده .

يجرى خفض التعويض بما يقابل القدر الذى أشرك به المصاب ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح أن يتجاوز التعويض القدر اللازم لإصلاح الضرر .

٢ - الخسارة الواقعة والكسب الفائت :

٧٠١ - وللتعويض عنصران تشير إليهما المادة ٢٢٠ من القانون المدنى وهما :
 ما لحق الدائن من خسارة *la perte subie : damnum emergens* وما فاتته من كسب ،
 أى ما ضاع عليه من ربح كان يتوقعه *lucrum cessans le gain dont il a été privé* .
 وهذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضى فى حسابه ، عند تقدير تعويض الدائن لما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه . على أن هذين العنصرين لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية ، بل أن رعايتهما تكون أيضاً فى نطاق المسؤولية التقصيرية ، إذ أن إطلاق نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى من وجوب تعويض الضرر ، يبيح ضمناً تقدير التعويض فى المسؤولية التقصيرية على أساس ما لحق المضرور من ضرر ، وما فات عليه من كسب . وذلك أنه إذا لم يكن من المستطاع جعل المضرور فى ذات الحالة التى كان عليها قبل حدوث الضرر له ، فلا أقل من تعويضه ، ليس عما لحقه من خسارة فحسب ، بل عما منع عنه من ربح كان سيؤول إليه . فللمصاب فى حادث ، أن يعرض عما أصابه فى جسمه من ضرر وألم وما بذل من مال فى سبيل علاجه ، وهذا كله يتضمنه ما لحقه من خسارة . كما أن لهذا المصاب أن يعرض عن ذلك الكسب الذى ضاع عليه ، وعاق دونه وقوع الحادث له ^(١) .

٣ - الظروف الملازمة :

٧٠٢ - ومراعاة الظروف الملازمة إنما تقتضيه المادة ١٧٠ من القانون المدنى فيما توجب على القاضى فى تقدير التعويض . ولتفسير هذا المعنى نرجع إلى تاريخ هذا النص ، وما دار حوله من نقاش :

لقد كانت المادة ٢٣٧ من المشروع التمهيدي تنص على أن : « يقرر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين ٢٩٩، ٣٠٠ مراعيًا فى ذلك الظروف وجسامته الخطأ . . . » . وقال الشارع فى مذكرة ذلك المشروع التمهيدي « إنه

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٥٤ .

ينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف .
والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها في منطق المذهب الذاتي أو الشخصي ،
ولذلك تجري التقنيات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبيقه في أحوال شتى » .

ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأت أن هذه المادة التي تحدد للقاضي
العناصر التي يرجع إليها في تقدير التعويض ، تضيف إلى العناصر التقليدية عنصراً جديداً
هو جسامة الخطأ على اعتبار أنه لا يمكن الإغضاء عنه في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي
الذي ترممته كل التشريعات الحديثة . ولهذا فقد اعترض عليها أنها احتوت على عناصر
لتعويض الضرر غير التي احتواها القانون المدني القديم ، وهي الظروف وجسامة الخطأ .
وقال رئيس اللجنة إنه يرى الاقتصار على مراعاة الظروف الملازمة ، لأن جسامة الخطأ
تدخل في هذه الظروف التي يقدرها القاضي . وانتهت اللجنة إلى القرار باستبدال عبارة
« مراعي في ذلك الظروف الملازمة » بعبارة « مراعي في ذلك الظروف وجسامة الخطأ »
لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم اصطلاح الظروف .

٧٠٣ - وعلى هذا الأساس مما سلفت الإشارة إليه ، يبين أنه ليس من ريب في أن
تراعى جسامة الخطأ في تقدير التعويض ، ولكن دون أن تكون هي الاعتبار الوحيد ، فقد
يمكن أن يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم ، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ
يسير . وإنما تؤخذ جسامة الخطأ في الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى^(١) . مع ما يجب
أن يلاحظ من أن الاعتبار الأول إنما يكون للضرر الذي بقدره يكون مقدار التعويض ؛
فالخطأ مهما كان يسيراً يوجب مسئولية فاعله ، عن كل ما يترتب عليه من ضرر ، وتلك
هي النتيجة التي لا يهم المضرور إلا بلوغه إياها ، من جبر ضرره^(٢) . وهذا هو المبدأ المتفق
عليه قضاءً وفقهاً : فالتعويض الذي يقدر إنما يقدر بقدر الضرر . والتعويض هو مقابل
الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار^(٣) . وأنه يكفي للحكم بالتعويض المدني ،

(١) وكان قد قضى بأنه لا كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ، ولا يصح أن
يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التي راعتها
عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيأاً متعيناً نقضه (محكمة النقض المصرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الجدول العشري
الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٩٨ رقم ٥٧١) .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدول العشري الخامس - القسم المدني - صحيفة ١٠٣

رقم ٥٤٨ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ السالف الإشارة إليه .

أن يثبت للمحكمة أن الفعل الذي وقع من المتهم قد ترتب عليه ضرر حقيقى للمجنى عليه ، حتى ولو كان هذا الفعل فى ذاته ، لا يكون جريمة مستوجبة للعقاب^(١) .
وكان الفقيه دوما يقول :

“Toutes les pertes, tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, quelque légères qu'elles soient, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu.”. ^(٢)

٧٠٤ - وهذا هو الأصل فى التعويض أن يقدر بقدر الضرر الذى حدث للمضرور . سواء أكانت المسئولية تقصيرية أو عقدية ، وإنما لا يسأل المدين فى المسئولية العقدية إلا عن خطئه المتوقع ، ولكنه يسأل عن خطئه غير المتوقع فى حالتي الغش والخطأ الجسم - الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى^(٣) وهذا الحكم مبناه أن المدين فى حالتي الغش والخطأ الجسم يقترب خطأ تقصيرياً ، يخرج به نفسه من دائرة التعاقد ، ما يتعين معه أن تطبق عليه أحكام المسئولية التقصيرية .

ولكن قد يحدث أن يكون الضرر متوقعاً سببه ، ولكنه غير متوقع فى قدره ، كما لو أدرك أن خطأ ما يترتب عليه الضرر ، دون أن يلم بالإدراك أن الضرر يبلغ الحد الذى وصل إليه من الجسامة ، وفى مثل هذه الحالة يعتبر الضرر غير متوقع ، ولا بهم توقعه فى جزء منه^(٤) . إذ يراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب أن لا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه^(٥) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ - الجدول العشري الخامس - القسم المدنى - صحيفة ١٠٠ رقم ٥٣٦ وبهذا المعنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ١٥١ رقم ١٣٤ وفى هذا الاتجاه القضاء الفرنسى : محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ - ٢ - ٣٣٤٨ .

(٢) Lois Civiles الكتاب الخامس الجزء الثامن فقرة ٤ .

(٣) وهذا ما كان يذهب إليه من قديم بوتييه : الالتزامات . الجزء الثانى البنود ١٦٠ : ١٦٧ ويقول جوسران :

“D'origine contractuelle, sa responsabilité ne saurait être mise en oeuvre que dans la limite des prévisions du contrat”.

(فى النقل بند ٦١٧) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٥٢٠ وبهذا المعنى محكمة باريس فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٩ - ج - ٥٧ ومحكمة نانت فى ١١ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ١ - ٢٧٨ . على أنه قد حكم بعكس ذلك .

(٥) مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون المدنى : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٥٦٥ .

وتقدير توقع الضرر أو عدم توقعه ، إنما يُرجع فيه إلى المتعاقدين وقت التعاقد ، فلا أثر لما يحصل من توقع الضرر بعد إبرام العقد ، ويجب أن يقدر التوقع بمقياس موضوعي in abstracto فلا ينظر القاضي إلى ما إذا كان يمكن للمدين أن يتوقع الضرر ، وإنما قياسه في ذلك بالرجل المعتاد bon père de famille في ذات الظروف الخارجية للمدين . وتفريعاً على هذا ، فإنه لا يعنى المدين من المسؤولية عما لم يتوقعه هو نفسه من ضرر ، إذا كان يستطيع للرجل المعتاد أن يتوقعه في ذات الظروف الخارجية التي كان فيها ذلك المدين . وليس يعفيه كذلك من المسؤولية عدم التوقع الذي يرجع إلى سبب أجنبي . أما إذا كان عدم التوقع مصدره الدائن ، كما إذا كان سبب الضرر هو فعل الدائن ، أو لنقص فيما كان يجب على الدائن أن يفصح عنه من بيانات للدائن ، أو لتفديعه منها ما يخالف الحقيقة ، ففي هذه الأحوال وما إليها يعنى المدين من المسؤولية عما يقع من ضرر .

٧٠٥- ثم أنه يجب مراعاة الظروف الخاصة بالمضرور ، فقد يمكن أن يحدث خطأ بذاته ، ضرراً كبيراً بالمجنى عليه بسبب ما هو عليه من حالة عصبية ، أو ضعف أو حساسية ، بينما أن هذا الخطأ يترتب عليه ضرر يسير لغير ذلك المجنى عليه ، كما أن فقد إبصار العين يختلف قدر ضررها مادياً وأدبياً لدى المجنى عليه الأعور ، عنه إذا كان المجنى عليه سليم العينين . وإن ما يحدث عن الضجة والصخب ، من إقلاق وأذى ، إنما يختلف أثره لدى المضرور إذا كان مكدود الذهن مجهود الأعصاب ، عنه إذا كانت مثل هذه الضجة من طبيعة عمل من يدعى التضرر ، كما لو كان نجاراً أو حداداً . وكذلك الشأن فيما يؤثر على المواهب الذهنية أو العقلية ، فإنها تختلف بدرجة ثقافة المجنى عليه .

ويدخل في هذا العداد ، حالة المضرور المالية والعائلية . ولا يعنى بهذا أنه إذا كان المضرور غنياً ، فإنه يقضى له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً ، إذ أن المضرور سواء أكان غنياً أم فقيراً فإنه يتعين جبر ما أصابه من ضرر . وإنما المقصود به النظر إلى ذلك فيما يتصل بأهمية الضرر وتقديره وقت وقوع الضرر ، فتراعى مثلاً موارد المجنى عليه وسبل رزقه ومن يتولى الإنفاق عليهم ، لتعرف قدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ، وما لهذا من أثر عليه ومن يعول .

ففي كل هذه الأحوال وما إليها ، يجب على القاضي أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض ، تلك العناصر الشخصية الخاصة بالمضرور ، أي أن يكون القياس فيها بمقياس

ذاتي in concreto ، وبمعنى آخر أن يكون التقدير لذلك الضرر الذي لحق بالمضرور فعلاً ، بغير اعتبار لما قد يكون من أثر لذات الضرر لدى شخص آخر غير المضرور . وفي هذا الصدد يجب أن لا يقام وزن لما سيؤول للمضرور من مبالغ التأمين التي يكون قد اتفق عليها مع شركات التأمين ، إذ أن ما تدفعه شركة التأمين للمضرور هو المقابل لما قام به من أقساط ، ما لاصلة له إطلاقاً بحقه في التعويض الذي نشأ عما صدر عن المسئول من فعل ضار . وكذلك لا اعتبار لما يكون المضرور قد حصل عليه من هبات بسبب ما أصابه .

٧٠٦ - وأما حالة المسئول الاجتماعية والمالية ، فإنه وإن كان يمكن القول بأن لا يصح لهذه الظروف أن تؤثر في تقدير التعويض ، إذ لا يهم أن يكون المسئول غنياً أو فقيراً ، فلا يدعو الأول منهما لزيادة التعويض ، كما لا يكون الثاني سبباً في تخفيضه ، إنه وإن كان ذلك ، إلا أن الشارع يشير في مذكرة المشروع التمهيدي - عن المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ١٧٠ من القانون المدني - إلى ما يقضى به تقنين الالتزامات السويسرية من إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً ، وكانت موارد المدين محدودة^(١) . ما يعنى قصد الشارع إلى وجوب مراعاة الظروف الملازمة للمسئول ، وهذا بالإضافة إلى أن تعبير نص المادة ١٧٠ عن مراعاة تلك الظروف ، قد جاء على إطلاقه بغير تخصيص للمضرور دون المسئول^(٢) .

حسن النية

٧٠٧ - يعتبر حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانوني ، وفي العلاقات التي تنشأ بين الأفراد ، فبغير إعماله ومراعاة متتبعياته لا يكون ثمة إلا الاختلاف والمنازعات . ولكن ماذا هو حسن النية ، وما معناه ، وما مداه ؟

(١) فتتص المادة ٤٤ من هذا التقنين على أنه : « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسم أو رعونة بالغة ، فللقاضي أن ينقص التعويض عدالة ، متى كان استيفاءه يعرض المدين لضيق الحال » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٣٩٢) .

(٢) قارن السهورى : الوسيط صحيفة ٩٧١ بند ٦٤٨ . ومازو : الجزء الثالث صحيفة ٥١٤ بند ٢٣٩٩ .

لقد عرضت التشريعات المختلفة للتعبير بحسن النية *La bonne foi* في مواضع كثيرة منتشرة بين نصوص القوانين المدنية والتجارية وقوانين العقوبات . كما كان يعتبر حسن النية مبدأ عاماً يؤخذ به في أحكام القضاء ، باعتبار أن العدالة توجهه ، وأما في ماجريات التعامل فإنه يقوم على أن الضمير يوحى به .

٧٠٨ - وقد يتأدى حسن النية لأول وهلة ؛ في أنه التيقن القائم على اعتقاد غير صحيح في أن تصرفاً ما ، يطابق ما يتطلبه القانون فيه ، فتترتب على ذلك آثار قانونية من شأنها حماية ذي المصلحة من الأضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية .

وفي هذا السياق نشير إلى ما تنص عليه المادة ٩٧٨ من القانون المدني من أنه : « يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية » ومعنى هذا أنه إذا لزم الحائز حسن النية برد الشيء إلى مالكه ، فإن ما يلتزم برده هو الشيء ذاته ، أما الثمار فلا يلزم بردها ولا بالتعويض عن قيمتها . وإن حكم القانون في هذا ، مبناه العدالة ورعاية مصلحة الحائز وترجيحها ، لحسن نيته ، على مصلحة المالك .

والأصل أن يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدي إليه ، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الإثراء ، ولكن فيما يتعلق بثمرات الشيء الذي سلم ؛ فإن المادة ١٨٥ من القانون المدني تفرق بين ما إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية ، وعندئذ لا يلزم برد الثمرات والفوائد إلا من وقت رفع الدعوى ، وبين ما إذا كان من تسلم غير المستحق سوء النية ، ففي هذه الحالة يلزم برد الفوائد أو الأرباح التي حصل عليها أو كان في وسعه الحصول عليها من الشيء من وقت القبض أو من الوقت الذي أصبح فيه سوء النية .

وكذلك نشير إلى ما تقضى به المادة ٩٢٥ من القانون المدني في خصوص من يقيم منشآت في أرض مملوكة وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت . هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ، ما لم يترتب على ذلك ضرر جسيم ، فلصاحب الأرض أن يطلب تملكها لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

وكذلك فيما تبينه المادة ٣٣٣ من القانون المدني عن حكم الوفاء لغير الدائن أو نائبه ، فإنها تنص على أنه إذا أوفى المدين للغير ، فإن ذمة هذا المدين تبرا إذا كان حسن النية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقي ، متى كان ذلك الغير حائز للدين .

وهكذا وارث الوديع الذى لا يعلم أن الشيء وديعة ، ويعتقد أنه مملوك لوارثه ، فيتصرف فيه بحسن نية إلى آخر ، فإن المادة ٧٢٣ من القانون المدنى تفرق بين ما إذا كان تصرف الوارث معاوضة فيلزم عندئذ بأن يؤدي إلى المودع ما يكون قد قبضه ثمناً للشيء المودع ، أو أن يحول إليه ما قد يكون من حقوق عن ذلك الشيء قبل المتصرف إليه . وبين ما إذا كان تصرف الوارث تبرعاً ، فإنه فى ذلك يلتزم بقيمته وقت التبرع .

٧٠٩ - كما أنه فى ناحية أخرى قد يقصد بحسن النية ؛ معنى الاستقامة والتزاهة وانتفاء الغش ، كما فى الحالة التى تنص عليها المادة القانونية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ من اشتراط حسن النية فى التاجر الذى يباح له طلب الصلح الواقي^(١) . وقد يكون المقصود أيضاً من حسن النية ما يجب أن يكون من إخلاص فى تنفيذ ما التزم به المتعاقد ، على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى من أنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » .

٧١٠ - على أنه ليس من أثر لحسن النية فى قيام المسؤولية أو فى تخلفها ؛ أى أن المسؤولية تتوافر رغم حسن النية . وإنما يكون لها أثرها فى تقدير التعويض^(٢) . وأما المسؤولية التقصيرية فإنها تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار ، سواء كان متعمداً أم مقصراً ، وسواء كان حسن القصد أو سيئه^(٣) .

ولكن إذا كانت المسؤولية تتوافر ولو حسنت نية المسئول ، ما دام قد وقع خطأ منه ، فإنه يمكن التدرع بحسن النية فى تلك الأحوال التى لا يقع فيها خطأ ، وإنما يترتب فيها الضرر إبان استعمال المراء لحق له . ذلك أن نية الإضرار وحدها ، قد تكفى فى صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، كما أنه قد ينتفى ركن العمد فى الخطأ بما يشبهه المسئول من حسن نيته .

وفى عهد الرومان كانت تنتظم عبارة bona fides تلك العقود التى يتحتم أن تراعى فيها نوايا المتعاقدين وإخلاصهم والثقة المتبادلة بينهم ، أى تلك الاعتبارات المعنوية والأدبية ،

(١) وقد قالت محكمة مصر التجارية المختلطة عن الغش فى هذا الصدد : أنه كل فعل جاء مخالفاً للتزاهة التجارية ولشرف المعاملات (فى أول أبريل سنة ١٩١١ جازيت ١ - ١١٨) .

(٢) راجع ما سبق بند ٨٤ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢١٤ - ٧٧ .

وذلك جميعاً جنب ما كان يجب من مراعاة الشكليات الموضوعية لها ^(١) ولقد ذهب شراح ذلك العهد مذاهب مختلفة في مؤدى هذا المعنى . فمنهم من رأى قصره على مقتضيات العدالة البحتة ^(٢) . ومنهم من رأى انصرافه إلى وجوب انتفاء الغدر والخديعة ^(٣) . ولقد رأى البعض انطباقه على حالة الإثراء غير العادل ^(٤) . أو الاحتفاظ بالشئ بغير سبب ^(٥) . كما كان يدخل في ذلك المعنى حالة الجهالة والخطأ المغتفر ^(٦) .

٧١١ - والواقع أن هذا الاختلاف في مظهره إنما يتقارب بل أنه قد يلتقى في الكثير من حالات الالتزامات والحيازة في نطاق بعينه ، هو أن عبارة *bona fides* الرومانية إنما تعنى أساساً الإخلاص والأمانة في النوايا ، ما يكاد أن يكون المقصود في القانون الكنسى من التعبير بحسن النية التى يحمل فيه على الاعتقاد الخالص من الشوائب ، والذي يكتفى فيه بمجرد البعد عن الإثم أو الحرام .

٧١٢ - على أن ذلك ما يزال في حاجة إلى إيضاح ، فماذا هى طبيعة ذلك الاخلاص وتلك الأمانة في النوايا ؟

يتأثر Wachter - الأستاذ بجامعة لينزج - بالآراء الكنسية في هذا الصدد ، فيقيم حسن النية على اعتبارات شخصية ونفسية بحتة ، فلديه أنه يتأدى في اعتقاد المرء بأنه لا يؤذى أحداً ، ولا يقترف ما يعتبر عملاً غير مشروع ^(٧) .

وأما Bruns - الأستاذ في برسلو - فإنه على نحو القانون الرومانى لا يقيم الوزن كله للعقيدة واليقين : بل أنه يتطلب التساؤل عن دواعى تلك العقيدة وكيف تكون ذلك اليقين ، مالا يصح معه قصر الأمر على الاعتبارات الشخصية وحدها ، فلا يكفي مجرد الاعتقاد ،

(١) وعلى ما يقول : Iuering

" Ledomaine de la bonne foi était bien, celui du commerce juridique exclusivement fondé sur la oyauté et la confiance" (Esprit du droit romain trad de Weulenaere t. III. 1877 p. 147).

(٢) De la bonne foi, ses effets sur les contrats : Joseph Benzacar رسالة من بورجو ١٨٩٠ صحيفة ٤ وما بعدها

(٣) Cicéron : De officiis : 17. III De officiis : 4707 Yaius, L05, D. ,

(٤) Ulpian 17,2 D., L.55.

(٥) Papinien 12,6 D., L. 66

(٦) Jaius 2, 6. D. 13, 2.

(٧) Von Wachter Die bona fides : لينزج ١٨٧١ .

بل يجب أن يخلو فعل المراء مما يدعو إلى اللوم أو المؤاخذه^(١) وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن لحسن النية عنصرين ، أحدهما أدبي والآخر نفسى ، وأنهما يقومان معاً . ولكن الأستاذ Bofante ينتقد تلك الآراء جميعاً . ويذهب إلى أن حسن النية إنما يقوم على فكرة أدبية صرفة ، مبنها ما يكون فى فعل المراء من إخلاص وأمانة ومراعاة ما يقتضيه الضمير ، ما يفترض فى بعض الحالات الفكرة النفسية فيما يقع من خطأ^(٢) .

٧١٣ - والذي لا ريب فيه أن قاعدة حسن النية إنما تنطبق على كل الحقوق والالتزامات والعقود والأعمال القانونية ، وأن إرادة المتعاقدين هى التى تنشئ الالتزام وتخلقه ، حسبما تؤدى إليه النتيجة الحتمية لمبدأ سلطان الإرادة^(٣) .

وعند أصحاب نظرية الإرادة الباطنة *volonté interne* يجب البحث عن إرادة المتعاقدين فيما استقر فى نفسيهما وانطوى عليه ضميرهما . وأن هذه هى الإرادة الجديرة بالاعتبار فى خلق الالتزام وتحديد مداه . . . وأما التعبير عن تلك الإرادة فإنه لا يعتد به إلا بقدر ما يفصح عنها - عن الإرادة - بالأمانة والإخلاص والدقة .

وعند أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة *declaration de volonté* فإن ما ينتج أثراً قانونياً ، إنما هو الإفصاح عن الإرادة بغير ضرورة لتقصى ما جال فى الخواطر ، ولا البحث فى خفايا النفوس ، إذ أن القانون ظاهرة اجتماعية ، فيجب أن يكون للإرادة مظهرها المادى دون الاقتصار على المظهر النفسى وهو ما تستقر به المعاملات .

على أن ما تستأهل الإشارة إليه فى هذا السياق ، أن أصحاب كل من هاتين النظرتين لا يحدد قيام الأخرى ، فكما أن أنصار الإرادة الباطنة يعتبرون الإرادة الظاهرة دليلاً عليها ، فكذلك يستلزم القائلون بالإرادة الظاهرة أن يكون لها أساس فى الإرادة الداخلية فى خصوص التعبير ذاته . ومع ذلك فإنه عند أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة ، يقوم

(١) Das Wissen der Bona fides bei der Ersitzung : Carl George Bruns ١٨٧٢ برلين Françoî Gorphe

Le principe de la bonne foi باريس ١٩٢٨ صحيفة ٩ وما بعدها .

(٢) ١٣ - ٤ - ٣ VI عن Gorphe صحيفة ١٣ .

(٣) ويقول الشارع المصرى فى هذا الصدد بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤ ، المقابلة للمادة ١٤٨ من « إن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٢٨٨) .

التعامل أساساً على الثقة المشروعة ، وعندهم أن قوة العقد الملزمة إنما يجب أن تكون مبناها العدالة والمصلحة العامة .

وأنه وإن كانت للإرادة الباطنة اعتبارها في بعض الأوضاع ^(١) ، فإن الغلبة صارت لنظرية الإرادة الظاهرة ؛ لأنها تعاون إلى حد كبير على سرعة الإنجاز في المعاملات ، وفي استقرارها والاطمئنان فيها . فقد أخذ بها الشارع المصري المسدني في مواضع مختلفة ^(٢) ، على غرار ما ذهبت إليه التقنيات اللاتينية الحديثة ^(٣) .

٧١٤- وعلى كل فني أي الحالين قد صار حسن النية أمراً مقررأ يجب تقصيه في نطاق البحث عن الإرادة القانونية . وهو مفترض أساساً بمعنى أن تعامل كل فرد إنما يقوم أصلاً على حسن نيته وأمانته وإخلاصه إلى أن يثبت العكس . وهذا الحكم قدرته المادة ٢٢٦٨ من القانون المدني الفرنسي في باب التقادم فتتص على أنه :

“La bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.” ^(٤)

وهذه قرينة قانونية غير قاطعة ، فيجوز إثبات عكسها بكافة الطرق . ولكن لما كانت القرينة استثناء يرد للإعفاء من عبء الإثبات الذي توجه القواعد العامة ، فمن مقتضى ذلك أن لا يصح التوسع في القرائن ولا القياس عليها ، على أنه يمكن القول بأن الصيغة التي

(١) فإن القانون المدني الفرنسي يأخذ بها في المادة ١١٥٦ منه فيما تنص عليه من وجوب البحث في العقود عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ . وكان القانون المدني المصري القديم ينص في المادة ١٣٨ منه على وجوب تفسير المبادرات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان معنى الألفاظ التي استعملوها . وكذلك في الشريعة الإسلامية جاء بالحديث الشريف إن الأعمال بالنيات ، وقال فقهاؤنا إن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .

(٢) فينص القانون المدني في المادة ٩١ على أن ينتج التعبير عن الإرادة أثره على أساس الإرادة الظاهرة ، وليس على اعتبار الإدارة الحقيقية التي يكون قد عدل عنها . وكذلك في المادة ٩٢ أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره يعلم من وجه إليه . وفي المادة ١٢٠ وما بعدها عن الغلط والتدليس والإكراه ، فإن للإرادة الظاهرة الاعتبار في حكم القانون ، وكذلك في المادة ١٥٠ عن تفسير العقود فإنها تذهب إلى إمكان استخلاص إرادة المتعاقدين الحقيقية من الإرادة الظاهرة . وإن كان في هذه الحالة قد أخذ الشارع أيضاً بنظرية الإرادة الباطنة فيما قضى من وجوب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أي الإرادة الحقيقية لديهما .

(٣) في هذا جميعاً ديموج : الالتزامات ؛ صحيفة ٩٢ بند ٣٢ . وديجي : تطورات القانون الخاص ، صحيفة ٧٦ وما بعدها . والسنهوري : نظرية العقد ؛ صحيفة ١٦٦ وما بعدها . والوسيط . الجزء الثاني . صحيفة ١٧٩ وما بعدها .

(٤) وتنص القوانين الأجنبية أيضاً على هذه القرينة ، كما في المادة الثالثة من القانون السويسري والمادة ٧٠٢ من القانون الإيطالي والمادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ من القانون الإسباني والمادة ٤٧٨ من القانون البرتغالي .

وضع بها ذلك النص بالمادة ٢٢٦٨ من الأطلاق والتعميم - ولو أنه ورد في باب التقادم - إنما يجعل منه مبدأ عاماً في خصوص أن حسن النية يفترض أصلاً^(١). كما أن الأسباب التي دعت التشريعات إلى تقدير ذلك المبدأ هي بعينها ما تحمل الفقه والقضاء إلى الأخذ به.

٧١٥- ولقد وضع الشارع المصري ذلك المبدأ في القانون المدني بما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ من أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس. ولقد جاء ذلك في سياق ما قرره عن حيازة الحق، وافترضه أن الحائز يفرض فيه أنه حسن النية، أي يعتقد أنه يملك الحق الذي يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير^(٢). ولقد ورد ذلك النص: «وحسن النية يفترض دائماً، بصيغة مطلقة يريد بها الشارع تقرير قاعدة عامة. كما أشار الشارع المصري في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة ١٤٢٨ المقابلة للمادة ٩٧٧ من القانون المدني إلى ما يشترط في تملك المنقول بالحيازة، ومنه أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية، فقال في هذا السياق: «وحسن النية مفروض كما هي القاعدة»^(٣). وبهذا التعبير الذي ساقه الشارع في تلك المذكرة، اعتبر أن افتراض حسن النية إنما هو قاعدة انتهز فرصة موضعها في باب الحيازة فقررها فيه على هذا النحو من التعميم دون قصرها على حالة بذاتها.

كما أشار الشارع - في سياق ما يفصله عن الدعوى البوليصية - إلى ذلك المبدأ من افتراض حسن النية فيما قاله: «ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التي تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته. فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن الطعن»^(٤).

وفيما يتعلق بالثأر، فإن الأصل أن يملكها مالك الشيء أو من ينتقل إليه حقه في استغلال هذا الشيء، وللمالك أن يستردها من الحائز بغير حق. ولكن القانون الفرنسي في المادة ٥٤٩ منه أباح لواضع اليد حسن النية أن يملك الثأر. ولم يكن في القانون المدني القديم بمصر من نص يقرر ذلك الحكم، ولكن القضاء أقره في كثير من أحكامه

(١) قارن حكم محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ وتعليق P. Binet دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٨١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني. الجزء السادس. صحيفة ٤٨٩.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني. الجزء السادس. صحيفة ٥١٤.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني. الجزء الثاني. صحيفة ٦٣٣.

مستنداً إلى المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدني القديم ^(١) ، فاستخلصت المحاكم من هذين النصين القاعدة التي تسير ما تنص عليه المادة ٥٤٩ من القانون المدني الفرنسي ؛ من أن الحائر إذا كان سبب النية يكون مسئولاً عن الثمار ، واستنتاجاً من مفهوم المخالفة أنه إذا كان الحائر حسن النية فلا يسأل عن الثمار . ولما كانت العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا فإنه إذا طرأ على حسن النية ما يغيرها ، كما لو علم واضع اليد بعد أن أخذ الشيء بعدم استحقاقه إياه ، فإنه يكون ملزماً بالثمار من هذا الوقت ^(٢) .

ولقد أورد الشارع المصري في القانون المدني الجديد تلك الأحكام في وضوح بالمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ فتنص الأولى منهما على أن يكسب الحائر ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية ، وتنص الثانية على أن يكون الحائر سبب النية مسئولاً من وقت أن يصبح سبب النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها . ومؤدى هذا أنه وإن كانت الحياة قد لا تكسب الملكية ، إلا أنها إذا كانت مقترنة بحسن النية فالحائر يكتسب الثمار من وقت قبضها ، وإذا أصبح الحائر سبب النية فعليه رد الثمار من الوقت الذي صار فيه سبب النية .

٧١٦- ومع قيام ذلك المبدأ من افتراض حسن النية أصلاً ، فإن الشارع المصري قد أورد حكمه في حالة الحياة بالمادة ٩٦٦ بما يتأدى في أنه يفرض في الحائر أنه حسن النية ، بمعنى أن يعتقد أنه يمتلك ما يحوز من حق ، جاهلاً أنه يعتدى على حق الغير بحيازته إياه . ويشترط أن لا تقوم هذه الجهالة على خطأ جسم منه ، إذ أن الخطأ الجسم يلحق بسوء النية تسهيلاً للإثبات في أمور تتصل بالنوايا . وتنص الفقرة الثانية من تلك المادة على أن حسن النية يزول من وقت إعلان الحائر بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى .

وعلى من يدعى أن الحائر سبب النية ، أن يثبت مدعاه ، بأن يقيم الدليل على أن ذلك الحائر يعلم أنه لا يملك الحق الذي يحوزه ، أو أن يثبت زوال حسن نية الحائر ، بما بدلل عليه من أنه وإن كان يجهل أنه لا يملك ذلك الحق الذي يحوزه فإنه قد علم به ، ويعتبر الشارع أن بإعلان عريضة الدعوى بذلك المعنى يزول حسن النية ، وأنه يعد كذلك سبب النية اغتصاب الحياة من الغير بطريق الإكراه ، حتى ولو كان يعتقد بحسن نية أنه يمتلك الحق الذي اغتصب حيازته .

(١) وتنص المادة ١٤٥ على أنه : « من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده » وتنص المادة ١٤٦ على الآتي : « فإذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولاً عن فقده وملزماً بفوائده وريبه » .

(٢) استئناف أهلى في ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ الخاتمة السنة الثامنة صحيفة ٧٨٤ رقم ٤٧٧ وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة ٢٩ صحيفة ٧٩ رقم ٢٩ واستئناف مخطوط في ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ٢٥ ص ٣٣٠ .

كما أن المادة ٢٣٨ من القانون المدني - في خصوص الدعوى البوليصية - يشترط لعدم نفاذ تصرف المدين بعوض في حق الدائن أن يكون ذلك التصرف منطوياً على غش ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، وفي هذه الحالة يكتفى الشارع لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، وكذلك يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين ، إذا كان قد علم أن ذلك المدين معسر . أما إذا كان التصرف تبرعاً ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . وذلك يقوم بداهة في هذا الصدد إذا توافر ما تنص عليه المادة ٢٣٧ من أن يكون الدين مستحق الأداء وأن يكون التصرف من المدين ضار به بالنحو التي تشير إليه تلك المادة .

والذي يبين مما تقدم أن الشارع المصري إذ يقرر مبدأ افتراض حسن النية ، فإنه قد توخى تفسير عبء الإثبات الذي ألقاه على عاتق من يدعى بخلاف الظاهر من ذلك الأصل المقرر ، فيكتفى في حالة الحياة بإثبات علم الحائز بأنه لا يملك الحق الذي يحوزه ، أو أنه أصبح عالماً بذلك بعد جهالته به . كما أن علم المدين ومن صدر له التصرف بإعسار ذلك المدين يعتبر به التصرف منطوياً على غش . كما أن الخطأ الجسم يلحق بسوء النية ، وذلك تقريراً للمبدأ الروماني الذي يلحق الخطأ الجسم بالغش *Culpa lata dolo acquiparatur* . إذ أن الخطأ الجسم يرقى بتمييزه عن الخطأ العمد أو الخطأ الذي لا يغتفر ، فقد يقع الخطأ الجسم دون أن يتجه قصد الفاعل إلى إحداث الضرر ، ولكن لما كان قصد الإضرار قد يتمتد إثباته ، فإن ذلك القصد يستنتج مما يقع من خطأ جسم (١) .

٧١٧- وفي أوائل ما تستأهل الإشارة إليه - في نطاق هذا البحث - إنما هو تلك العقود التي ترجح فيها قوة أحد التعاقدين على الآخرة ، ولا يتعادل فيها التوازن الاقتصادي بين مركزي المتعاقدين ، فيتمكن الطرف الأقوى من أن يفرض على المتعاقد معه شروطه ويحكم حوائله جباله ، بما يحاول أن يحشره في نصوص إضافية من عبارات غامضة أو تهدف إلى أغراض لا يريد أن يفصح عنها . وأغلب ما يكون ذلك في عقود الإذعان *Contrats d'adhésion* . فقضت التشريعات المختلفة على أن يتحمل الطرف الأقوى تبعاً تقصيره أو خطئه فيما يملكه من شروط غير واضحة ، فيفسر الشك فيها لمصلحة الطرف المدعى ، وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدني من أنه : « لا يجوز

(١) راجع في تفصيل ذلك ما سبق عن أنواع الخطأ صحيفة ١٤٣ وما بعدها .

أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى « ما يحول القاضي أن يتناول الأمر على هدى ما يقتضيه العرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ؛ حسباً تنص عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٤٨ من القانون المدني من أنه : « لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

٧١٨- وأن هذا الذي سلفت الإشارة إليه هو ما حدا بالشارع المصري من أن يقتبس نص المادة ٧٥٠ بالقانون المدني عن المادة ٢٤ من قانون ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ الفرنسي خاصاً بعقد التأمين . فسرده أحوالاً قضى أن يقع باطلاً ما يرد منها في وثيقة التأمين ونص في الفقرة الخامسة من تلك المادة على أن : « كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه » وبهذا النص وضع الشارع حكماً عاماً أراد به في معنى التعميم أن يحول دون التعسف الذي يقع في شروط عقد التأمين بعد الذي خصصه فيما سرده بالفقرات السابقة من تلك المادة (١) .

٧١٩- وفي بعض الحالات يعتمد الشارع إلى حماية الغير من يكون حسن النية . كما هو الشأن في الأثر الرجعي للفسخ الذي تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدني من أنه : « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد » ومقتضى هذا أن ينصرف ذلك الأثر الرجعي إلى الغير أيضاً ، إذ أن القاعدة أنه إذا زال سند التصرف فإنه بالتالي يزول سند المتصرف إليه . ولكن الشارع المصري فيما يتوخاه من حماية حسن النية من الأغيار قد وضع لتلك القاعدة السالفة ، كما في المادة ١٠٣٤ من القانون المدني في خصوص الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي تقرر بإبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله ، فإنه يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن إذا كان هذا الدائن حسن النية وقت إبرام الرهن .

وتمت قيد آخر أورده الشارع في المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، يتأدى في أنه إذا فسخ التصرف الذي يرد على عقار ، فإنه لا أثر لذلك الفسخ على حق الغير الذي يكون قد كسبه بحسن نية قبل تسجيل دعوى الفسخ ، أو قبل حصول التأشير بها على هامش تسجيل التصرف المطلوب فسخه . على أنه إذا كان الغير يعلم أو في استطاعته أن يعلم بأن

(١) يراجع في تفصيل عقد التأمين والأحوال المختلفة من حسن النية وسوءها : محمد على عرفه : شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة صحيفة ١٤٥ وما بعدها .

البيع قابل للفسخ ، كما لو كان الثمن لم يدفع كله ، فإنه ينتفى عنه حسن النية ، ولا يصح له أن يدفع بما تقرره له تلك المادة من حماية . وكذلك لا يستفيد منها ولو كان حسن النية ، إذا كان سنده باطلاً أو صادراً له من غير مالك (١) .

٧٢٠- ولقد حكم بأن الغير سئ النية في معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه . أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف في العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية فلا يعتبر سئ النية في معنى المادة المذكورة ، لأنه يكون في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقدته معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده ، ذلك أنه وفقاً للمادة التاسعة من القانون المشار إليه يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (٢) .

٧٢١- وكما أنه يجب أن يكون حسن النية رائد المتعاقدين عند إنشاء الرابطة العقدية بينهما في كافة الأحوال ، فإنه يجب أيضاً أن يكون ذلك عند تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه مع ما يستلزم توحيه من استبعاد كل معنى للغدر من جانب أحد المتعاقدين بالآخر أو محاولة الغلبة عليه . ولهذا نص الشارع المصرى بالفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » على نحو ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى فيما تقول :

« Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi »

وبهذا الذى يتعين من أن يلتزم كل من المتعاقدين جادة الاعتدال ومقتضيات حسن النية عند تكوين العقد ، فإنه يتعين معه كذلك أن يكون تنفيذ العقد وفقاً لما أراده المتعاقدان

(١) يراجع في تفصيل ذلك : سليمان مرقس ومحمد على إمام : عقد البيع : صحيفة ٢٨٦ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد ١، الجزء الأول . صحيفة ٣٧٨٠ رقم ٢٠٣ .

وطبقاً لما ضمنناه تعاقدتهما ، وعلى مقتضى ما أريد منه ، أى أن يكون كل أولئك فى مختلف الأحوال خاضعاً لحسن النية ^(١).

٧٢٢- وما يفترضه حسن النية أن يكون ثمت نوع من التعاون Collaboration بين طرفى العقد فى تنفيذه فلا يصح أن يرهق أحدهما الآخر بالتشبه بحرفية العقد ، ولا أن يعتبر أحد المتعاقدين أن الالتزام حق له وحده ، وواجب بحث على الآخر ، بل يجب أن يعتبره كلاهما أنه أساس لعلاقات متقابلة تستلزم أن يؤدى كل منهما ما عليه من التزام فى حدود حقيقة ما هدفوا إليه فى تعاقدتهما ، مع ما يجب من مراعاة الجانب الاجتماعى فيه ، فلا يتحتم أن يلتزم المدين بالقيام بما تعهد به حرفياً ، بل يكفى إزماءه بالقيام بما يحقق الغرض المقصود منه ، بالإضافة إلى ما تستأهل الإشارة إليه من وجوب تحقيق ذلك الغرض كيفما كانت الصعاب التى تصادف المتعاقد فى هذا السبيل ^(٢).

٧٢٣- ولما كان الإخلال بالالتزام أياً كان نوع الخطأ فيه ، موجباً للمساءلة ، فإن هذه المساءلة يختلف قدرها حسبما يكون من حسن نية الفاعل ، أو سوءها ، فتكون مسئوليته كاملة عندما يعتمد الخطأ أو يقصد إلى الإخلال بالتزامه . وقد تخف مسئوليته إذا كان ما صدر عنه ترتب على عمل من جانبه غير عمدى أو كان خطأه فيه يسيراً أو تافهاً . وتظهر التقنيات تلك التفرقة واضحة فى بعض مواضع منها ؛ فنص المادة ١١٥٠ من القانون المدنى الفرنسى ، على مسئولية المدين عن الضرر المتوقع أو الذى كان يمكن توقعه وقت العقد ما دام عدم تنفيذه لم يخالطه غش ، ما يعنى أنه إذا كان المدين سبى النية وشاب التدليس عمله إزاء دائئه ، فإنه يسأل عن الضرر جميعاً ، المتوقع وغير المتوقع ، ولقد أشار الشارع المصرى إلى هذا المعنى فيما نص عليه بالمادة ١٢٢ من القانون المدنى القديم من أنه : « إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول عقلاً وقت العقد » ثم أشار إلى ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى الجديد فيما قرره من أنه « إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم

(١) وتوجب المادة ٢٤٢ من القانون المدنى الألمانى على المدين أن يقوم فى تنفيذ التزامه بالتحو الذى يتطلبه حسن النية .

" Les contractants devaient faire leur possible pour tenir exactement les engagements assumés par eux, malgré les difficultés qui peuvent s'élever au cours de l'exécution du contrat."

محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يولية سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٣٧٤ وفى تفصيل ذلك كتاب القوة الملزمة

للعقد - للمؤلف - صحيفة ٤٣ وما بعدها .

يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عامة وقت التعاقد « ما يعنى أن يكون للمسئولية التعاقدية في حالى الغش والخطأ الجسم حكم المسئولية التقصيرية (١) .

وفي القانون التجارى الفرنسى فرق المشرع بين الإفلاس بحسن نية والإفلاس المقترن بالتدليس أو بالخطأ الجسم ولقد نحا الشارع المصرى نحوه في هذا الخصوص وإن كان قد ضمن هذه التفرقة قانون العقوبات - بالمواد ٣٢٨ : ٣٣٥ - مكتفياً في القانون التجارى بما قاله في المادة ٣٩٦ منه عن الإشارة إلى تلك المواد بأن « الأحوال المتعلقة بالتفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس والعقوبات التى يحكم بها في كل حالة تبين في قانون العقوبات » . بالإضافة إلى ما أشار إليه في المادة ٤٠١ بالقانون التجارى عن هذا الشأن .

ولقد فرقت كثير من التشريعات الأجنبية بين الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس ، منها التشريع الألمانى (في المادتين ٢٣٩ و ٢٤٠ من قانون الإفلاس) والتشريع النمساوى (في المادتين ٢٠٥ و ٤٨٦ من قانون العقوبات) والتشريع البلجيكى (في المادة ٢٧٣ وما بعدها) .

٧٢٤- على أن أظهر وضع لذلك ، ما قرره الشارع المصرى بالمادة الثانية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ (٢) من أنه : « لكل تاجر حسن النية اضطربت أعماله المالية اضطراباً قد يودى إلى إضعاف ائتمانه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح الواقع من التفليس » وبهذا يعتبر المشرع حسن النية شرطاً جوهرياً للحصول على الصلح الواقع تقديراً للتاجر الذى ساءت ظروفه فاضطربت أعماله بنحو لم يكن يتوقعه ولم يكن فى استطاعته أن يتفادها . وما دام أن الشارع لم يحدد حسن النية ولم يرسم الضوابط فيه ، فإن للقضاء السلطة الكاملة فى تقدير توافره وتحديد عناصر قيامه . فإذا تبين أن التاجر لم يقترف غشاً أو فعلاً مخالفاً لتزاهة التجارة وما يقتضيه شرف المعاملات فإنه عندئذ يعتبر حسن النية (٣) .

وتعتبر خيانة الأمانة *abus de confiance* من ضروب سوء النية ، ويدخلها الشارع المصرى فى نطاق الغش والتدليس بما نص عليه فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ،

(١) يراجع فى تفصيل ذلك ما سبق بالصحيفة ٤٢٠ بند ٥٤٧ وما بعدها .

(٢) الوقائع المصرية العدد ١٣٠ فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ .

(٣) محكمة مصر المختلطة فى أول أبريل سنة ١٩١١ جازيت السنة الأولى صحيفة ١١٨ .

من معاقبة من يخلّس أو يستعمل أو يبدد ما يسلم إليه على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو بصفته وكيلًا بأجرة أو مجانًا إضرارًا باليكنها .

٧٢٥- وإنه وإن كان لا دخل لحسن النية في مساءلة من تتوافر في حقه أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر ورابطة سببية ، إذ يلزم المسئول بتعويض الضرر عما صدر عنه من فعل ضار بخطئه ، وبمعنى آخر تقوم المسؤولية ولو حسنت نية المسئول ما دام أن ثمت خطأ قد وقع منه ، إنه وإن كان ذلك كذلك ، إلا أنه يمكن التذرع بحسن النية في حالة استعمال المرء لحق له ، فلا يسأل عما يترتب من ضرر عليه . وكما أن نية الإضرار وحدها قد تكفي في صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، فإنه كذلك ينتفى العمد بما يشته المسئول عن حسن نيته .

فليس من السائع بل وليس مما يحتمله الضمير الإنساني أن يحمى ما منح المرء من حقوق ما يصدر عنه من مخيئة وسوء طوية إبان استعماله إياها ، وإذ يقترب الغش والتدليس من سوء النية فلا يصح أن يخلو سوء النية من أثر في هذا النطاق بينما يتقرر أن يعيب التدليس - وهو مواز له - كل الأعمال القانونية .

وهذا هو الاعتبار بعينه الذي حدا بالمشروع السويسري أن يضمن القانون المدني نص الفقرة الأولى بالمادة الثانية من وجوب استعمال المرء لحقوقه وتنفيذ ما التزم به طبقاً لما يقتضيه حسن النية . بينما تقرر الفقرة الثانية أن الإساءة البادية في استعمال الحق لا يحميها القانون . والغالب أن تنأى إساءة استعمال الحق في نية الإضرار *l'intention de nuire* وهي بلا ريب دافع يتجافى والأخلاق والآداب ، ويحفو مصلحة الجماعة ما يحيد بالحق عن قصده الطبيعي المشروع الذي من أجله منح ذلك الحق . ولهذا قضت المادة ٢٢٦ من القانون الألماني ؛ بأن لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن من غرض فيه إلا الإضرار بالغير . ويكمل هذا الحكم ما قضت به المادة ٨٢٦ من ذلك القانون ؛ من أن يلزم بالتعويض كل من تسبب عن عمد في إحداث ضرر للغير بنحو يسيئ إلى الآداب العامة . وهذا النص يفرق بين الضرر الحادث مساءة للآداب ، وبين ما يحدث من ضرر للحق في ذاته ، أو الخطأ العادي الذي يكوّن شبه جريمة مدنية .

وتقتضى المادة ٢٤٢ من ذلك القانون كذلك بأنه يجب على المدين أن ينفذ ما التزم به طبقاً لما تقتضيه الأمانة والثقة المتبادلة على ما ترسمه العادات المتبعة في التعامل . والواضح أن هذا النص عام بالنسبة لجميع الالتزامات ووجوب انطباق قاعدة حسن النية عليها .

وبذلك المعنى قضت الفقرة الثانية من المادة ١٢٩٥ من القانون المدني النمساوى المعدل في ١٩ مارس سنة ١٩١٦ .

ولقد وضع المشرع المصري نص المادة الخامسة في القانون المدني . وهي تقضى بأن يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وإذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب النية مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، وإذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وهذا النص إنما يقوم ، ما تضمنه من أحكام في حقيقتها ، على ذلك الاعتبار من انتفاء حسن النية في استعمال الحق رغم ما دار في هذا الشأن من نقاش طويل في لجنة المراجعة للقانون المدني بجلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧ حول نص المادة الثامنة من المشروع التمهيدي وهي : « لا يكون استعمال الحق مشروعاً إذا جاوز الحدود التي يقتضيها حسن النية أو الغرض الذي من أجله تقرر هذا الحق » . وهذا النص يكاد أن يقترب من نص الفقرة الثانية بالمادة ٧٤ من قانون الالتزامات الفرنسي الإيطالي والمادة ٣٥ من القانون البولندي والمادة ١٢٤ من القانون اللبناني . وقد انتهت اللجنة إلى حذف عبارة حدود حسن النية لما قبل إنه رأى عنها من غموض ، وأنها تتيح للقاضي مجالاً للتحكم عند تطبيق هذا النص ^(١) . وكان بعد ذلك نص المادة الخامسة - السالفة الإشارة إليه - وقراته جميعاً تدور في أساسها وفي حقيقتها على اعتبارات حسن النية أو انتفائها رغم إغفال ذلك التعبير الصريح من حسن النية . فما استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير - الذي تقرر الفقرة الأولى من تلك المادة الخامسة - إلا معنى واضحاً لتوافر سوء النية . وهذا هو الشأن فيما تقرر الفقرة الثالثة من تحقيق المصالح غير المشروعة . وأما الفقرة الثانية عن عدم تناسب المصالح التي يراد تحقيقها مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، فهي تنادي في انتفاء حسن النية .

٧٢٦- والواقع أن حسن النية إنما تختلف وجهة النظر فيه وفي حدوده حسبما تكون العلاقات ، وبالكيف الذي يجرى به استعمال الحق الذي يراد استعماله ، كما هو الشأن في معيار التبصر والحزم . وعلى أية حال فإن حسن النية يعني أساساً حسن القصد ، ولا يعني توافره صاحبه فيما يقترب من عمل غير مشروع إلا من المساءلة الجنائية - في القليل من الجرائم العمدية - ولكنه (حسن النية) لا يعني من المساءلة المدنية ، وإن كان يمكن مراعاته

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٠ وما بعدها .

للتخفيف من تقدير الخطأ فيما يقضى به من تعويض . وعلى ما سبقت الإشارة إليه ، لما كانت نية الإضرار وحدها تكفى في صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، فإن انتفاء نية الإضرار أى إثبات حسن النية يمكن أن ترتفع به المسؤولية . على أن المتعاقد الذى ينتفى لديه حسن النية يمكن مساءلته مدنياً على أساس المسؤولية العقدية ، باعتبار أن انتفاء حسن النية يعد إخلالاً بذلك الالتزام العقدى الذى يوجب توافر حسن النية في تنفيذ العقود .

٧٢٧- ونشير في هذا السياق إلى ما يجب عند تقدير حسن النية أو تحديدها من مراعاة الخصائص الشخصية للمرء الصادر عنه الفعل ، إذ أنها تعتبر من الظروف الخارجية *circonstances externes* التى يجرى القياس عليها في مسلك الرجل العادى في بقظته وذكائه ^(١) . وذلك أن حسن النية يتصل مباشرة بنفسية المرء ودخيلة نفسه ، فللقاضى في هذه الحالة أن يدخل في الاعتبار إدراكه وكفايته من ناحية تقديره للأمور ، وسهولة تصديقه إياها ، أو قلة تجربته أو انعدامها ، وتقدير مسلكه فيما جرى على يديه من شهوة الانتقام أو الغضب ، أو جموح رغبته فيما يدعيه من حق . وليس من ريب في أن من يعتقد في حق له ولو كان ذلك سطحياً أو على غير سند ثابت ، إنما يفضل ذلك الذى يدعيه باطلاً ، أو الذى يعرف ضلال مدعاه ، أو انعدام الأساس له ولكنه يصبر على المضى فيه .

٧٢٨- والذى أراه أن سوء النية يعتبر متوافراً لدى المرء إذا كان من الواضح له ، لما يحيط من ظروف ولما بين يديه من وقائع ، أن يعلم بحقيقة الأمر . ويدخل في هذا أيضاً من يجب ، لتلك الاعتبارات من الظروف والوقائع ، أن يعرف هذه الحقيقة .

ولقد قالت محكمة النقض في مصر ؛ إن تعرف حقيقة نية واضح اليد عند البحث في تملك غلة العين الموجودة تحت يده ، هو ما يتعلق بموضوع الدعوى ؛ فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان قضاؤها مبنياً على مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فإذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضح اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعاً ، وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها في شأن هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه ، بصفته ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكماً

(١) يراجع ما سبق بصحيفة ١٤٥ بند ٢٠٢ وما بعدها .

من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل في هذا التقدير لدى محكمة النقض ^(١) . وفي حكم آخر قالت ؛ إنه يكفي لتحقيق سوء النية لدى الطاعنة علمها بالغيب اللاصق بسند استحقاقها ، ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيا وحده في الدعوى منكراً استحقاقها ومدعياً الاستحقاق لنفسه ^(٢) . وكذلك قالت ؛ إن الحائز يعتبر سئ النية من الوقت الذي علم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه في خصوص استحقاق الثمار ^(٣) .

ولقد قضت محكمة النقض أيضاً بأنه : « يعتبر الخصم سئ النية في حكم المادتين ١٨٥ / ١ و ٩٧٨ من القانون المدني منذ إعلانه بالظعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه ، فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدني ^(٤) .

٧٢٩ - ويعتبر التشكك أيًا كان قدره من العناصر الواجب مراعاتها في تعرف الحقيقة ، فطروعه يفسد العقيدة القائمة في نفس المرء ، وينقله من اعتباره حسن النية إلى سيئها . ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن حسن النية الذي يقتضيه التملك بالتقادم الخمسي هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف ، أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإن كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية . وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، فإذا كان الحكم إذ نفي حسن النية عن المشتري قد اتخذ من إهماله في تحري ملكية بائعه ، قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى التي أوردتها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية ، فلا سبيل لمحكمة النقض عليه ^(٥) .

(١) في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الأول صحيفة ٥٨٧ رقم ١١ وفي ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ بالمجموعة . الجزء الثاني . صحيفة ١٢٢٩ رقم ٩٢ .

(٢) في ٣ يناير سنة ١٩٥٢ المجموعة السابقة صحيفة ٥٨٧ رقم ١٢ .

(٣) في ٣ يناير سنة ١٩٥٢ المجموعة السابقة صحيفة ٥٨٧ رقم ١٣ .

(٤) في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ . الظعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ القضائية . مجموعة أحكام النقض السنة العشرون العدد الأول صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ وفي ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . الظعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية . المجموعة ١٠ لسنة ١٨ ، صحيفة ١٠٨٤ .

(٥) في ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ المجموعة السابقة صحيفة ٤٥٤ رقم ٦٢ .

ولقد اتفقت أحكام القضاء الفرنسي على توافر سوء النية في حالة سوء استعمال الحقوق ،
من مجرد العلم بما يقع من ضرر أو مجرد إدراكه .

التعويض الإضافي :

٧٣٥ - وقد يحدث في بعض الأحيان ، أن لا يكون من الميسور للقاضي أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن في جرح لا تستبين عقابه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، وهذه هي الحالة التي تقول عنها المادة ١٧٠ من القانون المدني بأنه : « إن لم يتيسر له - للقاضي - وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » وبهذا يكون لقاضي الموضوع أن يقدر تعويضاً مؤقتاً على قدر الضرر الحاصل وقت الحكم ، ويحدد فترة معقولة ، يعيد بعد انقضائها النظر فيها قضى به ، وله أن يحكم للمضروور بتعويض إضافي إن كانت حالة الضرر تقتضي ذلك . ويقوم التعويض في هذه الحالة على ما يعتبر أنه جد من ضرر ، كانت محكمة الموضوع قد أرجأت الفصل في شأنه لإمكان تحديد مداه ، وحفظت للمضروور حقه فيه . فلا محل للتمسك في هذا الصدد بقوة الأمر المقضى به .

أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض ، فإن هذا لا يخول المسئول أن يطالب برد ما يعادل ذلك النقص ، لأن الحكم في شأنه - إن كان نهائياً - قد حاز قوة الشيء المقضى به : والقضاء برد بعض التعويض الذي حكم به ، معناه الطعن في الحكم الأول بغير الطرق القانونية .

تقدير الضرر المتغير :

٧٣٦ - والضرر المتغير هو ما يتردد بين التناقص والتقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته . وقد يحدث تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول ذلك الضرر ، كما لو تزوج المجنى عليه بعد إصابته في حادث ، فإن لزوجته أن تطالب بتعويض عن

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ أبريل سنة ١٩١٤ داللو ١٩١٨ - ١ - ٩٦ وفي ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ داللو ١٩٠٨ - ١ - ٣٧٧ سيري ١٩٠٩ - ١ - ٣٢٤ ومحكمة باريس في ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ سيري ١٩٢٦ - ٢ - ٩ وتعليق إسمان .

وفاة زوجها بسبب تلك الإصابة ، وقد كانت الزوجية قائمة وقت وقوع الضرر .
فإذا تحسنت حالة الضرر عما كانت عليه وقت حدوث ذلك الضرر وقبل صدور
الحكم ، فإن على القاضي أن يدخل في الحساب هذه الحالة التي انتهى إليها الضرر ،
فهذا الضرر بما وصل إليه من تحسن ، هو ما ترتب فعلا على العمل الخاطئ .

٧٣٢- أما إذا كانت حالة الضرر تطرد في التفاقم منذ أن وقع الحادث مثلا في سنة
١٩٥٠ ، وقد تخلفت عنه عاهة تقدر بنحو الخمسين في المائة في سنة ١٩٥٤ ثم تطورت
بعد ذلك إلى عاهة كلية تقدر بمائة في المائة ، فإنه يجب أن يراعى في التعويض أن يتناسب
تقديره لما تحمله المصاب فعلا من ضرر إبان الفترة التي كانت العاهة فيها جزئية ، وأن يكون
التعويض عما يلي ذلك ، على أساس الحالة التي وصلت إليها يوم الحكم .

وإن ما يحدث من اشتداد حالة الضرر ، لسبب لا يرجع إلى خطأ المسئول ولا صلة له
بالضرر ذاته ، ولا هو ساعد عليه ، فإنه لا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ،
كما إذا برت إحدى ذراعي المجنى عليه في حادث ، ثم برت الأخرى في حادث تال ،
فإن المسئول في الحادث الأول لا شأن له بما وصلت إليه حالة المجنى عليه ببر ذراعه الثانية ،
وإنما قد يكون ذلك موضع تقدير بالنسبة للمسئول في الحادث الثاني .

٧٣٣- وأما إذا كان قبل صدور الحكم قد ارتفع النقد أو انخفض عما كان عليه
وقت حدوث الضرر ، أو كانت الزيادة أو النقصان في أسعار الأشياء ، فإن العبرة في
تقدير التعويض ، بما تكون عليه الأسعار يوم الحكم^(١) . على أن ما يحدث للأشياء من
تلف أو هلاك ، فإن القضاء الفرنسي بعد أن كان يذهب إلى القول بأن يعادل التعويض
قيمة الشيء يوم تلفه أو هلاكه^(٢) ، أو قيمته في اليوم الذي كان محدداً لتسليمه^(٣) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٤ ماي سنة ١٩٥٤ ومحكمة الرين في ٣٠
مايو سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ٢٥ بوليه سنة ١٩٥٠ Derrida
Evaluation du préjudice, variations des prix en cours d'instance : ٩١٨ - ١ - ١٩٥١ sa réparation
المجلة الفصلية ١٩٥٠ صحيفة ٥٠٥ وفي ١٩٥٣ صحيفة ٧٠٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٢ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٢ - ٢ - ١٩٧٣
وفي ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ٥٠٣ .

(٣) محكمة السين في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٦٦ ومحكمة المافر في ٣ نوفمبر
سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٤٣ .

فإنه قد استقر على أن يكون التقدير على أساس القيمة يوم الحكم ، فقالت محكمة النقض الفرنسية :

“L'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt qui consacre la créance indemnitaire de la victime.”^(١)

وهذا هو الحكم ، سواء أكانت المسؤولية تقصيرية أم عقدية .

٧٣٤- وإذا كان المضرور قد تولى إصلاح الضرر قبل أن يقضى له عنه ، فإن تقدير التعويض يكون على أساس قيمة الضرر في اليوم الذي تم فيه إصلاحه ، إذ لا يستحق المضرور إلا ما قام بصرفه فعلاً . كما أن التقدير يكون لقيمة الضرر يوم التنفيذ المتأخر للالتزام^(٢) .

٧٣٥- أما في مصر فقد ضمنت محكمة النقض أغلب هذه المبادئ في حكمها الذي تقول فيه : « إذا كان الضرر متغيراً ، تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض ، النظر في هذا الضرر ، لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيًا التغير في الضرر ذاته ، من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول ، أو نقص كائناً ما كان سببه ، ومراعيًا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه ، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها . ذلك أن الزيادة في ذات الضرر الذي يرجع أصلها إلى الخطأ أو النقص فيه ، أيًا كان سببه ، غير منقطعي الصلة به . أما التغير في قيمة الضرر فليس هو تغيراً في الضرر ذاته . ولما كان المسئول ملزماً بجبر الضرر كاملاً ، فإن التعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به . ومن ثم فلا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت للخطأ بصلة ، ولا وجه كذلك للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر ، فإن تهاون كانت تبعة تهاونه عليه ، لأن التزام جبر المضرور واقع على المسئول وحده ، ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه .

(١) الدائرة المدنية في ١٥ يولييه سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٣ - ٢ - ٢٥٠٠ وبهذا قالت في ١٢ يناير يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ج - ١٥٤ . وكانت قد قضت دائرة المرائض بتلك المحكمة :

“l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt... dès lors— en tenant compte de la hausse des prix qui s'était produite depuis les opérations d'expertise pour fixer le chiffre des dommages-intérêts à allouer à la victime.

(في ٢٤ مارس سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ج - ١١٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ سيري ١٩٤٩ - ١ - ٦٩ .

وهذا النظر في جملته مؤيد بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات ، فيما تجيزه من إضافة التعويض المستجد من تاريخ الحكم الابتدائي إلى التعويض الأصلي ، استثناء من القاعدة التي تمنع من قبول طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف^(١) .

التغيير في الفترة بين الحكم ابتدائياً والحكم استئنافياً :

٧٣٦ - قد يطرأ التغيير على الضرر أو قيمته إبان الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ، وبين صدور الحكم من محكمة ثاني درجة ، ففي هذه الحالة يجب اتباع ما سلف ذكره عن ذلك . وعلى قاضي المحكمة الاستئنافية اعتبار الضرر وقيمه بما صار إليه عند الحكم ، ومراعاة التغيير فيهما أو في أيهما . وإذا تقدم المضرور ، على هذا الأساس ، بطلب زيادة في مبلغ التعويض ، فلا يعتبر هذا منه طلباً جديداً أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأنه إذ تقضى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات بأن لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، فإن هذه المادة في فقرتها الثانية تجيز أن يضاف إلى الطلب الأصلي ، ما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف^(٢) . فيعتبر طلباً إضافياً ، ما يطلبه المستأنف عليه من تعويض عن الاستئناف التعسفي ، أمام المحكمة الاستئنافية^(٣) .

سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض :

٧٣٧ - وللمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض بغير معقب عليها من محكمة النقض^(٤) . وإنما هذه المحكمة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض ، الخسارة الواقعة والكسب الفائت والظروف الملازمة . وليس

(١) في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم المدني - صحيفة ١٠٣ رقم ٥٤٩ .

(٢) راجع ما سبق بيندي ٥٣١ و ٥٣٦ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ١٠٧ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : " تقدير التعويض من سلطة قاضي الموضوع بلا معقب من محكمة النقض - حسب الحكم بيان عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه .. " [الطعون أرقام ٦٠١ ، ٦١٣ ، ٦١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٧٥] . كما قضت كذلك في الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٧٥ بأن " تقدير التعويض مسألة واقع . وأن تعيين عناصر الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .. " .

لمحكمة الموضوع أن تختار أو أن تفعل ما تريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر . وإن كان لتلك المحكمة حرية كاملة في اختيار الوسيلة التي تراها كفيلة بجبر الضرر ، على الأقل ما دام التنفيذ العيني غير ممكن ^(١) . أو كان القانون وضع طريقة بعينها للتعويض ، أو عين الحدود فيه ، ما يجب مراعاته ، إذ يعتبر من المسائل القانونية ، ومحكمة النقض حق الرقابة عليه .

ولقد قضى بأن التعويض الذي يقدر إنما يقدر بقدر الضرر ، ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي تستقل بها قضاة الموضوع ، فإن تعيين العناصر المكونة للضرر قانوناً ، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض ، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع ^(٢) .

وبأنه ولو أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسباً ، وفقاً لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى ، وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أنها إذا ما أقحمت في هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون ، وأدخلته في حسابها عند تقديره . فإن قضاءها يكون في هذه الحالة مخالفاً للقانون ، ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقضى به ، ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ ^(٣) .

ولكنه فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير التعويض ، فإن لها أن تجري هذا التقدير بنفسها ، وعلى النحو وبالكيف الذي تراه ، بغير أن يتحتم عليها الاستعانة بخبير في كل الأحوال . إذا هي لم تر محلاً لأن تستعين به . وتقديرها في ذلك موضوعي . لا شأن لمحكمة النقض به ^(٤) . على أنه في الأمور الفنية البحتة فإنه يجب الاستعانة بالإنصافيين فيها .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١١١ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم المدني - صحيفة ١٠٣ رقم ٥٤٨ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٩٨ رقم ٥٧١ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الجدول العشري الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٩٨ رقم ٥٦٧ .

لمحكمة الموضوع أن تقضى بنفقة مؤقتة :

٧٣٨ - قد يحدث أن تكون بعض عناصر التعويض في حاجة إلى استكمالها بنحو أو آخر . أو أن الضرر المستقبل مع كونه محققاً ، ولكن بحالته التي عليها عند بدء النظر في موضوعه ، لا يتيسر الحسم في تقديره . أو أن يتعذر لسبب ما تقدير الضرر الحال ، كما إذا وجب تعيين خبير ، أو إجراء تحقيق في شأنه ، ففي مثل هذه الأحوال وما إليها ، يمكن لمحكمة الموضوع ، إذا ما رأت داعياً من عوز المضرور أو حاجته الملحة إلى المال ، أن تقضى له بمبلغ ، مما سيقضى له من التعويض بصفة نفقة مؤقتة . وفي هذا يجب توخي الاعتدال ، حتى لا يتجاوز مبلغ النفقة ، ما يقدر في النهاية من تعويض .

على أنه يجب كذلك للحكم بهذه النفقة المؤقتة ، أن يكون ثمت فعل ضار مسنداً إلى المدعى عليه ، وقد ترتب عليه ضرر للمدعى ، مع قيام رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر ، أي أن يكون الرأي قد انتهى في هذا الشأن إلى توافر مسئولية المدعى عليه . فيكون الحكم قطعياً في هذا الوجه من النزاع^(١) ، ولا يبقى إلا تقدير التعويض .

النفاذ المعجل :

٧٣٩ - قد تقتضى المصلحة العامة . رعاية المحكوم له ، فتجيز له أن يقوم بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه دون أن ينتظر إجراءات الطعن في الحكم ومراحل الفصل فيه . حتى يصدر فيه حكم نهائي ، وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تقضى بعدم جواز تنفيذ الحكم القابل ، للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف . ومن هذا القبيل ما أباحه المشرع في المادة ٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ في شأن عقد العمل الفردي - لمحكمة الموضوع من الحكم بالنفاذ المؤقت في جميع الأحوال ، ومنها بداهة ما يقضى به من تعويض لفسخ عقد العمل بلا مبرر الذي تشير إليه المادة ٧٤ من هذا القانون .

كما أن النفقة المؤقتة التي تقررها محكمة الموضوع للمضرور حتى يفصل في النزاع الذي يقوم بينه وبين المسئول ، فإن الحكم الصادر بها ، يجب أن يكون مشمولاً بالنفاذ

(١) وهذا الحكم القطعي إذ يعتبر أنه فاصلاً في الخصومة ، من ناحية ما قضى فيه من تقرير مسئولية المدعى عليه ، فإنه يكون قابلاً للاستئناف . إذا ما توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك . وللمحكمة الاستئنافية بدل أن تناول مبلغ النفقة بالتعديل ، أن تقضى في تقدير التعويض .

المعجل ، على ما تقضى به المادة ٢٩٠ رابعاً من قانون المرافعات . ومن ناحية أخرى باعتبار ما يمكن القول به من أنها من الأمور المستعجلة التي لا يصح فيها الانتظار ليصير الحكم انتهاياً ، حتى لا يفوت الغرض المقصود منها . ويمكن أن يدخل في عداد ما تشير إليه الفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .

ونرى أنه يجب أن يكون لقاضي الموضوع في دعاوى التعويض ، أن يشمل حكمه بالنفاذ ، في تلك الأحوال التي تدخل في عداد الأمور المستعجلة . وعلى الأخص تلك التي يقضى فيها بمحو الضرر القائم . أو بالحيلولة دونه ، والتي يستبين من ظروفها أن من شأن التأخير في تنفيذ الحكم أن يقوم خطر ، أو أن يتزايد الخطر على المحكوم له .

الفصل الثالث

الاتفاقات الخاصة بالمسئولية

٧٤٠ - كل من اقترف خطأ يلزم بتعويض ما ترتب عليه من ضرر ، وهذا هو ما يتحتم أن يكون ، إلا إذا كان ثمت من اتفاق بتعديل آثار المسؤولية ، إذ من الممكن أن يتفق المسئول على إعفائه من المسؤولية في كلها أو في جزء منها ، أو أن يتحمل من يقع به ضرر في المستقبل كل أو بعض ما يصيبه منه ، أو قد ينصب الاتفاق على أن يلتزم شخص آخر بتعويض المضرور عما يقع من ضرر بخطأ المسئول .

وسنعرض فيما يلي لما يمكن أن تتضمنه الأحوال المختلفة في هذا الصدد وهي ثلاث :
الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، وتأمين المسؤولية ، وحالة استحقاق مكافأة أو معاش استثنائي .

§ ١ - الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

٧٤١ - إن ما تقتضيه الأحكام العامة للمسئولية من تعويض المضرور ، عما يصيبه من ضرر ، يمكن بعد وقوع هذا الضرر ، أن يتفق على تعديل أثر تلك الأحكام . فلمضرور أن يعفى المسئولية كلية ، وبالتالي أن يتنازل عن جزء من التعويض ، أو أن يستبدله بشيء آخر يرتضيه ، أو أن يقتضى زيادة عما يستحق إذا رضى المسئول بذلك ليتفادى إجراءات التقاضى . فالاتفاق الذى يبرم في هذه الأحوال وما إليها ، بعد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً ، يعتبر صحيحاً بصفة عامة ، إذ أن ذلك يعتبر من قبيل الصلح^(١) ، الذى يحسم به الطرفان النزاع القائم بينهما - المادة ٥٤٩ من القانون المدنى - .

(١) راجع ما سبق بيند ٦١٢ .

ولكن قد يبرم هذا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، أو على تحديد مداها ، قبل وقوع الضرر ، كأن يتفق المسئول مع من سيصيبه الضرر ، على عدم مسؤولية المسئول عن نوع معين من الضرر ، أو عن الضرر الذي يحدث في ظروف معينة ، وهذا هو الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية . أو أن تتحدد المسؤولية بقدر من الضرر ، أو بقدر من التعويض . وهذا هو الاتفاق على التخفيف من المسؤولية .

٧٤٢ - ولقد احتدم الخلاف ، وتعددت الآراء في الحكم على جواز ما يبرم من تلك الاتفاقات ، وذلك لأنه لم يكن بالقانون الفرنسي ، كما لم يمكن بالقانون المدني القديم ، من نص صريح في هذا الصدد . بل لقد تضمن هذان التقنيان ، بعض نصوص في مواضع مختلفة منهما ، يصلح بعضها سنداً للرأي القائل بجواز تلك الاتفاقات . ويصلح الآخر سنداً لتحريمها^(١).

ولقد اضطر القضاء أن يستنبط الحلول الجزئية تبعاً لكل حالة بذاتها تطرح عليه ، مسترشداً في هذا السبيل بالضرورات العملية ، وبالمقتضيات الاقتصادية . ما أدى به - القضاء - إلى التمييز بين ما يجرى من اتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ، وبين ما يكون منه خاصاً بالمسؤولية التقصيرية . وكان الرأي بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، وبجوازه في المسؤولية العقدية ، ولكن في حدود معينة . وإلى هذا أيضاً ذهب الفقه^(٢).

(١) وقد حرم قانون رابيه Loi Rabier الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ - معدي المادة ١٠٣ ، من القانون التجاري الفرنسي - شرط الإعفاء من المسؤولية في عقود النقل عن ضياع البضائع كلياً أو جزئياً . ويجوز المادة ٢٢٣ من القانون المدني (١٢٣) من القانون المدني القديم و ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي) أن يحدد المتعاقدان مقدماً قيمة التعويض عن عدم تنفيذ العقد . وتشير المادة ٤٤٥ من القانون المدني إلى الإجازة للمتعاقد في عقد البيع باتفاق خاص أن يزيداً ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان (المادة ٣٠١ من القانون المدني القديم و ١٦٢٧ من القانون المدني الفرنسي) وكذلك تجيز المادة ٤٥٣ مدني عن ضمان العيب للمتعاقدين ، أن يزيداً في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطاه إلا في حالة تعمد البائع إخفاء لعيب في المبيع غشاً - المادة ٣٢١ من القانون المدني القديم و ١٦٤٣ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) لاروبيير : Théorie et pratique des obligations : المادة ١١٣٧ فقرة ١٢ و Responsabilité : Sainetelette et garantie ١٧ وسوردا : الجزء الأول بند ٦٦٦ سادساً . وديوج : الجزء الخامس بند ١١٨٩ وبلابول الجزء الثاني بند ٢٤٥ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ١٣٧ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٥١٩ وأندريه بران : بند ٧٤ وما بعده .

الخطأ العمد والخطأ الجسيم :

٧٤٣ - ومع ما كان عليه الفقه من تشعب في الآراء ، فإنه في صدد المسؤولية العقدية ، قد انتهى أغلب الشراح إلى أن ما يشترطه المدين من إعفائه من المسؤولية عن التزام ما ، ليس يعني إعفائه من هذا الالتزام ، أو استبعاده من العقد ، إذ لا وجود لشرط الإعفاء من المسؤولية إلا بقيام ما وضع الشرط من أجله . وإنما تبين أهمية ذلك في أن المدين لا يجديه ما اتفق عليه من إعفائه من المسؤولية ، إذا كان عدم قيامه بالتزامه راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم منه . فقد اتفقت الآراء على أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، عن الخطأ العمد وعن الخطأ الجسيم ، وذلك في نطاق أى المسئوليتين ، العقدية أو التقصيرية .

٧٤٤ - وتفرعاً على ما تقدم ، فإن اتفاق الإعفاء من المسؤولية ، لا يعني أحد المتعاقدين ، مما يترتب من ضرر على غشه أو على خطئه الجسيم^(١) . إذ أن مثل هذا الاتفاق يبرر سوء النية في إبرام العقود وفي تنفيذها ، الأمر الذي يخالف النظام العام ، وتحرمه القاعدة الكلية التي توجب تنفيذ العقود بما يوجبه حسن النية^(٢) .

فيظل شرط الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ، الذي يتضمنه العقد المبرم بين صاحب الملهى « السيرك » وبين الممثل الذي يقوم باللعاب فيه^(٣) .

ويعتبر خطأ جسيماً قيام أمين نقل بتسليم البضائع التي عهد إليه بنقلها ، إلى شخص لا صفة له في تسلمها ، ولا يعني من المسؤولية عن ذلك الخطأ الجسيم الذي يوازي الغش ، ما يكون عقد النقل قد تضمنه من عدم مسؤولية الناقل^(٤) .

وكذلك يعتبر خطأ جسيماً ، لا تطبق في حالته ما اتفق عليه المتعاقدان عن الإعفاء

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٤٣٥ وفي هذا الحكم تقول ، ولو كان الخطأ الجسيم غير عمدي ، وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٢ أبريل سنة ١٩٤٠ وفي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٢٠٥ وفي ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٦ - ١ - ٢٩٥ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥١ و Saintelette صحيفة ١٩ وما بعدها . سوردا : الجزء الأول بند ٦٦٢ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٦٩ وجوسران : النقل بند ٦٢٤ وبران : بند ٧١ وما بعده .

(٢) وتقضى الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدني بأنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » وهذه القاعدة الكلية يجب اتباعها ولو لم يكن من نص عليها .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٥٨١ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يولية سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

من المسؤولية ، ما يبين من عيوب بـجهاز بيع بثمن يزيد عما تنتجه المصانع الأخرى من نوعه ، لما زعم صاحب المصنع أن متانته تفوق غيره في السوق ، وقد ثبت لمحكمة الموضوع أنه بعد استعماله تـكشفت به تلك العيوب ، التي قرر عنها الخبراء أنها تجعله غير صالح للتداول^(١).

وكذلك يبطل الشرط الجزائي ، الذي ينخفض فيه التعويض الاتفاقي إلى حد يصبح معه بمثابة الإغفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسم^(٢). فما يتضمنه عقد إيجار الشيء من قصر تعويض ما يحدث عنه من ضرر ، على مبلغ الأجرة ، لا يعفى المؤجر من التعويض بالكامل عما يقع من الضرر بسبب قدمه ، أو لعب في صيـانته^(٣).

ولا يصلح معفياً ولا مخففاً للمسؤولية عن الخطأ الثابت في جانب صاحب الفندق ، ما يتمسك به من أنه قام بالإعلان عنه على جدران الغرف ، من تعليمات يحذر فيها النزلاء بعدم مسؤوليته عما يفقدونه من نقود أو أشياء ثمينة . ما داموا لم يودعوها خزانة الفندق ، إذا لم يكن ثمت من معنى لعدم التبصر في تركهم هذه الأشياء بغرفهم . إذ يسمح به ما هو عليه ذلك الفندق من مستوى ووسط اجتماعي لرواده^(٤).

ولا يعنى من مسؤولية المودع لديه ، ما اتفق عليه من إعفائه من المسؤولية ، إذا كان ما اقترفه خطأ جسيماً ، يتأدى في إهماله لبضع سنوات فتح المستودع الذي به تلك المنقولات والتحقيق من سلامتها ، وقد تبين أن ما لحقها من تلف كان نتيجة لانسياب المياه إليها^(٥) إن كان إهماله بأن سر عن المودع الحقيقة من تلف تلك الأشياء ، أو لأنه لم يـقم بما يجب من ملاحظة كافية ، أو لأنه بعد سرقها لم يفض إلى رجال البوليس بالمعلومات الصحيحة عن حادث السرقة^(٦).

وكذلك لا يعنى من المسؤولية ، ما يتفق عليه في عقد النقل من إعفاء الناقل من المسؤولية

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يـونـية سنة ١٩٥٢ دالـلـوز ١٩٥٢ - ٦٥١ .

(٢) Clause de non-garantie: Perreau المجلة الانتقادية ١٩٠١ صحيفة ٤٩٩ .

(٣) محكمة باريس في أول فبراير سنة ١٩٣٦ دالـلـوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٤٢ .

(٤) محكمة السين في ٤ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١١ مارس سنة ١٩٣٠ . على أنه يمكن التمسك بما

يعلنه صاحب الفندق من هذا المعنى ، إذا لم يكن ثمت خطأ ثابت في جانبه .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ دالـلـوز ١٩٣٢ - ١ - ١٧٦ .

(٦) محمة باريس في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالـلـوز ١٩٥٢ - ٢٣ .

عما يحدث للراكب من إصابة ، ولو كانت عن خطأ يسير ، لأن الاتفاقات الخاصة بما يلحق جسم الإنسان من ضرر ، تعتبر مخالفة للنظام العام^(١) .
وفيما يتعلق بأخطاء المهنة ، فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى أنه لا يعول في صددتها على ما يبرم في شأنها من اتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، كما في الخطأ الجسم الذي يقترفه المصرف بتأخير الشيكات أو الأوراق عن الموعد المحدد^(٢) .
ولا أثر كذلك لشرط الإعفاء من المسؤولية فيما يقع من أخطاء فنية من المهندسين والمقاولين^(٣) إلا إذا أخطر هؤلاء المالك بما يكون ثمت من عيوب .

ولا يقتصر اعتبار الخطأ المهني خطأ جسيماً ، بالنسبة لأصحاب المهن - فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية - بل هو كذلك بالنسبة للصانع ومن إليه : كما إذا قدم الجواهرجي علبة سجاير باعتبار أنها من الذهب بينما هي مغطاة بقشرة منه^(٤) . أو بائع السيارة الذي يشترط أنه لا يضمن العيوب التي بها ، بينما تفترض أصول عمله أنه لا يجهل وجود مثل تلك العيوب ، التي لا تبين للمشتري إلا بعد مسيره بالسيارة بضع آلاف من الكيلومترات^(٥) .
ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها ، بأن العيوب الخفية في صنع السيارة ، يخول مشتريها الحق في استرداد ما دفعه من ثمن ، بالإضافة إلى ما يكون ألزم به هذا المشتري من تعويضات للمجنى عليه في الحادث الذي وقع بسبب تلك العيوب^(٦) ؛ على ما يكون من نقص في تكوينها أو سوء في صناعتها^(٧) . ولكن إذا كان العيب في الصناعة مما لا يمكن تجنب حدوثه ، فكيفما كانت حالته ، فإن ما يتفق عليه من الإعفاء من المسؤولية يسرى أثره .

وإذا كان الاتفاق يتضمن حصر الضمان في إصلاح ما يحدث من خلل أو تغيير

(١) محكمة تولوز في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ٢ - ٤٩ . وراجع ما سبق بند ٥٩ : ٦٢ .

(٢) محكمة روان في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ .

(٣) محكمة Saint-Bricuc في ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ٧ أغسطس سنة ١٩٤٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٢ - ١ - ١٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت تريبيو ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومحكمة إكس في ١٢

يوليه سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ .

(٦) في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ - دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٩ وتعليق جوسران . وراجع هنري لالو : صحيفة ٣٠٧

بند ٤١٢ .

(٧) بهذا المعنى محكمة جرينوبل في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٩٠٣ . ومحكمة السين في ٢٣ فبراير

سنة ١٩٣٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٤ صحيفة ٢٨٩ .

القطع المعيبة ، دون القيام بتعويضات ، فإن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تحكم بفسخ العقد ، مع ما تراه من تعويض تقتضيه الظروف ^(١) .

على أن ما يتفق عليه من شروط الإعفاء من المسؤولية بين البائع والمشتري ، فإنما يقتصر عليهما وحدهما ، دون أن يتعدى أثره إلى الأغيار ، فالمسافرون بسيارة . لا شأن لهم بما يبرم بين صانعيها ومشتريها المتعهد بنقلهم ، من اشتراط عدم الضمان ، فما يقع لهم من ضرر بسبب عيب في تكوينها ، تكون مسؤولية أولهما عنه مسؤولية تقصيرية ^(٢) .

وفي هذا السياق نشير إلى مسؤولية الموثق ، الذي يقبل عقداً يعرف أنه يضر بحق للغير ، سابق على هذا التعاقد ^(٣) .

الخطأ اليسير :

٧٤٥ - وكذلك قد اختلفت الآراء في خصوص ما يتفق عليه من الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ اليسير ، ولكن الرأي قد استقر على أنه يعتبر باطلاً أي اتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية الخطأ - ولو كان يسيراً - في نطاق المسؤولية التقصيرية ، إذ تتعلق أحكامها بالنظام العام ^(٤) .

وأما في نطاق المسؤولية العقدية فيذهب البعض إلى أنه لا يصح الاتفاق على الإعفاء من مسؤولية الخطأ اليسير ، فيما يحدث من ضرر للإنسان في شخصه ، سواء أكان الضرر الجسيم ، فلا يجوز اشتراط الإعفاء من مسؤولية ما يعرض سلامة المرء للخطر ^(٥) . أو كان

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يولييه سنة ١٩٤١ جازيت تريبينو ١٤ فبراير سنة ١٩٤٢ .

(٢) محكمة باريس في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت بريينو ١٥ يولييه سنة ١٩٣٧ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريبينو ٩ مايو سنة ١٩٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مارس سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٣١٩ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ صحيفة ٢٦٠ وفي ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ صحيفة ١١٩ وفي ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ صحيفة ١٤٠ ومحكمة استئناف مصر الوطنية في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ الخامسة السنة التاسعة صحيفة ٤٤ رقم ٢٥ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٨ - J - ٤٣٥ وفي ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ داللو ١٩٤٣ - J - ٣٥ وفي ١٨ يولييه سنة ١٨٣٤ داللو ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ وفي ٤ يناير سنة ١٩٣٣ داللو الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٣ ومحكمة بورجو في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٩٨ ومحكمة باريس في ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ١٨٢ .

(٥) ويكون باطلاً كل اتفاق على ما يتعارض وسلامة النفس (ديموج : الجزء الثاني بند ٨٠٣) ومحكمة باريس في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ١ - ٢٦٧ .

الضرر يتعدى إلى حرمة الإنسان الأدبية ؛ فهو باطل اشتراط الإعفاء من المسؤولية عما يقع مخدشاً للشرف والسمعة^(١).

وعلى هذا فلا أثر لما يتفق عليه المريض من استبعاد مسؤولية الطبيب أو الجراح ، ولو كان العلاج بناء على الطلب الصريح من ذلك المريض^(٢) . وكذلك يبطل اشتراط الإعفاء من الالتزام بضمان السلامة obligation de sécurité في عقد نقل الأشخاص وعقد الألعاب الخطرة . فكل ما يصيب جسم الشخص من ضرر ، بسبب خطأ أمين النقل ، أو صاحب الألعاب يجب تعويضه^(٣) .

أما إذا كان الضرر الذي يترتب على الخطأ اليسير ، يصيب المال ، فتمت رأى يقول بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في هذا الصدد ، وأنه يعنى المسئول من أية مسؤولية^(٤).

كما أن رأياً يذهب إلى أن مثل هذا الاتفاق لا يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية ، وإنما هو يلقي عبء الإثبات على كاهل الدائن^(٥).

٧٤٦ - ففي عقد نقل البضائع . تقضى المادة ٩٧ من القانون التجارى بأن أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها ؛ إذا تلفت أو عدمت ، إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة ، أو بسبب قوة قاهرة ، أو خطأ أو إهمال من مرسلها . وبهذا المعنى تقضى المادة ٩٢ من القانون المذكور^(٦) . فإذا اشترط أمين النقل إعفاءه من مسؤولية الخطأ اليسير . فإن هذا الشرط يعتبر قرينة على أن التلف سببه القوة القاهرة ، أو خطأ المرسل أو إهماله ، فلا يلزم أمين النقل بتعويض إلا بوجود خطأ في جانبه ، يقوم المرسل بإثباته .

(١) بلانيول وريبير وإيسمان : الجزء الاول بند ٢٤٢ وسافاتييه : داللو ١٩٣٨ - ١ - ٧٦ .

(٢) محكمة ليون في ٢٧ يولية سنة ١٩١٣ داللو ١٩١٤ - ٢ - ٧٣ .

(٣) محكمة دنكرك في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٨٨١ وسانكتليت : المرجع السابق

صحيفة ٢٥ وسالى Etude sur la théorie générale de l'obligation... بند ٣٣٢ ومازو : داللو ١٩٣٥ - ١ - ٤٩ .

(٤) سالى : المرجع السابق بند ٣٣٢ . وجوسران : النقل بند ٦٢٧ وما بعده . وليون كان : سيرى ١٨٨٧ - ١ - ١٢١

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ داللو الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٥ ومحكمة ليون في ٤ نوفمبر

سنة ١٩٤٨ سيرى ١٩٤٩ chr. ١٦ وجوسران : النقم بند ٦٢٦ وما بعده . و Dr. civ. : بندى ٤٧٦ و ٦٢٤ . وديوج :

الجزء الخامس بند ١١٩٦ وبلانيول وريبير وإيسمان : بند ٤٠٠ وراجع ما سيجىء ببند ٧٤٨ .

(٦) راجع ما سبق بصحيفة ٤٤٣ بند ٥٧٨ .

وقد تُدرج مصلحة السكك الحديدية هذا الشرط من إعفائها من مسؤولية الخطأ اليسير ، فيما تتعهد به من نقل الأشياء تحت مسؤولية المرسل منه ، ولكنها تقبل أن تتحمل المسؤولية ، إذا دفع أجرة تزيد عن المقررة . ويعتبر الفرق بين الأجرة المخفضة وبين الأجرة التي تزيد عليها ، أنه القسط Prime مقابل التأمين على مسؤولية المصلحة . فالمرسل إذ عهد بطرده إلى المصلحة لنقله بالأجر المخفض . إنما قد حصل على قسط التأمين وهو الجعل الذى يعرض عليه خسارته ، إذا فقدت البضاعة أو تلفت ، أى عند وقوع الحادث sinistre موضوع التأمين^(١) . على أن هذا يرد عليه ، بأن المرسل عندما يعهد ببضائعه إلى مصلحة السكك الحديدية . لا يدور بخاضره . ولا يقصد إطلاقاً أن يكون المؤمن assureur لمسئولية تلك المصلحة ، فضلاً عما لعقد التأمين من طبيعة خاصة أهمها تناسب قسط التأمين مع الخطر ، ويقوم تحديد القسط على أهمية الخطر وشدته ، مع ما يكون من حساب للأعباء Les charges التي يضطلع بها المؤمن .

وفي صدد ما أسلفنا عن الرأى الذى يقول بنقل عبء الإثبات إلى عاتق الدائن ، فإنه لا يعنى المدين من مسؤوليته عن الخطأ ولو كون يسيراً ، إذا قام الدائن بإثبات وقوعه من ذلك المدين^(٢) .

وإذا كان قد حدد للتعويض عن فقد البضائع أو تلفها ، قدر من المال يبلغ من الضالة والتفاهة ، أن يعتبر وسيلة للتخلص بطريق غير مباشر من المسؤولية ، فإنه لا يؤبه له^(٣) . ويكون الحكم كذلك ، لو كان مبلغ التعويض المقدر جزافاً ، يقل عن قيمة الشيء الذى فقد ، أو عن أهمية ما يلحقه من عطب^(٤) .

التقنين فى مصر :

٧٤٧- وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى على أنه :

« يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٩٨ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٢٢٥ وتعليق ريبير وفى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٢٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ دالوز ١٩٢١ - ١ - ٢٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونيو سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٢

عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه » .

كما تنص الفقرة الثالثة على أنه :

« يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع » ^(١) .

وعلى هذا الأساس لا يكون تمت من تفرقة بين اشتراط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية واشتراط التخفيف منها . ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التعاقدية التي يكون مبناها الغش أو الخطأ الجسم .

أما المسؤولية التقصيرية فقد قضى المشروع المصري - على ما استقرت عليه أحكام القضاء في مصر وفي فرنسا فيما سلف بيانه - بأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها ، ولو كان الخطأ يسيراً أو تافهاً . ويعتبر مثل هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام ، ويكون باطلاً ما قد يبرم منه .

اشتراط الحد من المسؤولية :

٧٤٨ - ويعتبر صحيحاً ما يشترط - في نطاق المسؤولية العقدية - من تحديد مبلغ التعويض جزافاً - على أن لا يكون مبالغاً في ضآلته ما يصل به إلى أقل من قيمة الشيء موضوع النزاع ^(٢) .

فهو صحيح ذلك الشرط الذي يحدد مسؤولية محال تنظيف الملابس ، والمصابغ ،

(١) وقد قال المشرع في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٥ المقابلة للمادة ٢١٧ :

« ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلا تقنياً للقواعد التي جرى القضاء المصري على اتباعها في هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعه الحادث الفجائي ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه ، وقد تخفف المسؤولية ، على نقبض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعه الخطأ المتعاقبى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم . فليس للأفراد حرية مطلقة في الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية ، فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسم والغش لا يجوز في المسؤولية العقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، أيأ كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلاً لمخالفته للنظام العام . على أن ذلك لا ينشئ جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيماً ، بل وفي نطاق المسؤولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يظفوا على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دى بالية ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

عن فقد أو تلف ما يعهد به إليها من ملابس ، بخمسة أمثال الأجر المحدد للصبغة^(١) . وكذلك يعتبر صحيحاً ما يشترط لتحديد المدة التي تقوم فيها المسؤولية^(٢) . إلا إذا نص القانون على تحريم ذلك ، كما هو الشأن فيما يوجبه المشرع في مصر بالمادة ٦٥١ من القانون المدني ، على المهندس المعماري والمقاول متضامنين ، من ضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان . . . إلخ . فإن المادة ٦٥٣ من هذا القانون تنص على أنه : « يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه »^(٣) .

وليس من ريب في أن الخطأ الجسمي يحول دون أن يفيد أمين النقل مما اشترطه من الحد من مسؤوليته ، كما لو تبين أن إهماله الظاهر ، وانعدام أية حيلة جديدة من جانبه ، إنما مكن من سلب البضائع إبان نقلها إلى رصيف الميناء^(٤) . أما إذا كان ما ساعد على سرقة البضائع ، يرجع إلى حالة حزم تلك البضائع ، وإلى إهمال عادي في الرقابة ، أو إلى ظروف تخلو من جملتها مما يمكن اعتباره خطأ جسيماً في جانب أمين النقل ، فإن شرط الحد من المسؤولية يكون له أثره^(٥) .

على أنه يجب عدم التوسع في تفسير ما يشترط من تحديد المسؤولية ، إذ أنه استثناء القواعد العامة^(٦) . كما يجب الرجوع إلى ما قصده المتعاقدان وقت التعاقد فيما تتضمنه

(١) محكمة باريس في ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت تريبيو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٩ سي ١٩١٥ - ١ - ١٣ .

(٣) وكانت المادة ٨٩٩ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٦٥٣ تقضى بأنه في المقاولات الصغيرة يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن العيب ، أو أن يحد من مسؤوليته في ذلك . ولكن هذه الفقرة حذفت في لجنة المراجعة لما روي من صعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اعترض على النص الذي يقرر بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من الضمان أو الحد منه ، لأن النص يجعل البطلان من النظام العام ، فقبل تبريراً لذلك أنه لو حذفت هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسؤولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الخامس صحيفة ٢٩ وما بعدها) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٧ ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة

١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٠٦ وتعليق ريبير .

(٥) محكمة باريس في ٤ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٠٦ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبيو ١١ يولييه سنة ١٩٣٨ .

العقود المطبوعة clause de style من شروط الحد من المسؤولية ، وما إذا كانا يهدفان في تعاقدتهما إلى إعمالها ، أو أنهما ما كانا يعينان بأمرها ، لو كانت غير مدرجة في العقد^(١).

تشديد المسؤولية :

٧٤٩ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ من القانون المدني على أنه : « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة » . ويقول المشرع في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٩٥ المقابلة للمادة ٢١٧ أنه قد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرأ بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث المفاجئ . وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه . ما يعنى إمكان الاتفاق على أن يتحمل المدين التبعة ، عند وقوع الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة اللذين تنعدم بهما أصلاً أية مسؤولية ، لانتفاء رابطة السببية . فإنه كان يمكن الاتفاق على أن يقوم المدين بتعويض ، ما ليس يلزم بتعويضه ، فإنه يمكن بداهة أن يتفق على تشديد ما يتوافر فعلاً قبل المستول من مسؤولية تقصيرية .

§ ٢ - التأمين من المسؤولية

ماهية التأمين من المسؤولية وحالاته :

٧٥٠ - والتأمين من المسؤولية هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن ، أن يضمن للشخص مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر عنه من ضرر للغير ، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية^(٢).

وقد يبرم التعاقد لتأمين الشخص ، مما يصيب ماله ، وفيها يقدر ما يلزم المؤمن بدفعه بقدر الضرر . كما قد يكون التأمين مما يحدث للحياة أو سلامة الجسم ، وفي هذه الحالة يقوم المؤمن بدفع المبلغ المتفق عليه ، كيفما كان قدر الضرر . ونطاق هذا النوع من التأمين هو في المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية ، إذ العقوبة فيها شخصية^(٣).

(١) في هذا المعنى محكمة النقض في ١٣ يولييه سنة ١٩٥٤ ومحكمة باريس في ١٧ يولييه سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - J - ٤٨٠ ومحكمة السين في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢٩٧ .

(٢) وقد ينصرف هذا الضمان من المؤمن إلى مصروفات دعوى المسؤولية دون التناث لما يقضى به فيها . مازو . الجزء الثالث بند ٢٦٤٦ وما بعده .

(٣) Théorie et pratique des assurances terrestres : Hemard الجزء الثاني صحيفة ٣٢ .

٧٥١- وإنه وإن كان كل من الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، والاتفاق على تأمين المسؤولية ، يتأدى في أن يتخلص المسئول من عبء تعويض الضرر الذي يحدثه بالغير ، إلا أنهما يفترقان كلية ^(١) ، رغم المحاولة في سبيل التقريب بينهما ، لتطبق فيهما أحكام واحدة ^(٢) .

فالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، إنما تستبعد به المسؤولية التي كان على المسئول تحملها ، وبالتالي يباعد ذلك الاتفاق بينه وبين ما كان يلتزم به من تعويض الضرر الذي يحدثه بالغير ، ما يترتب عليه حرمان المضرور من أى حق في التعويض . بينما أن الاتفاق على تأمين المسؤولية . يتأدى في توكيد هذه المسؤولية عند وجودها . وفي زيادة الضمان للمضرور للحصول على حقه في التعويض ، بما ينشأ من التزام المؤمن بالقيام به ، مقابل ما حصل عليه من أقساط دفعها المسئول .

٧٥٢- ويمكن أن يشمل التأمين من المسؤولية كافة أحوال المسؤولية التقصيرية ، أو العقدية . فكما يكون التأمين من الحريق أو ما يحدث من غرق للأرض والزرع ، أو ما يصيب الغير من حوادث ، كذلك يكون مما يصيب المتعاقد مع المسئول ، على ما قد يكون في حالة نقل الأشخاص أو ما يحدث للمستأجر . ويصلح للرجوع في شأنه على المالك .

وأما ما يترتب من مسؤولية عن الخطأ العمد *faute intentionnelle* فإنه يمتنع التأمين عليها - وهي وإن كانت لا تدخل في نطاق ما تنص عليه المادة ٢٦٧ من القانون المدني ^(٣) أى حالة الشرط الإرادى المحض *condition purement potestative* وهو ما يتأدى في

(١) سوردا : الجزء الأول بند ٦٦٢ سابقاً . وسانكتيت : *De la resp. et de la garantie* صحيفة ٢٤٤ وما بعدها . بيدان : الجزء الرابع بند ١٢٤٣ وكولان وكابيتان : الجزء الثاني بند ١٣٥ وهنرى لالو : صحيفة ٣٩٢ بند ٥٠٧ وما بعدها . وبلائيول وربير واسمان : بند ٤٠٧ .

(٢) جوسران : النقل بند ٦٢٩ وبيكيه : *Resp. du fait d'autrui...* المجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٣٢٠ وليون كان : سيري ١٨٨٧ - ١ - ١٢١ .

(٣) ونصها : « لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم » . ومعنى البطلان في التأمين هو انعدام ركن الخطر عند زوال الاحتمال ، وبذلك يختلف الأساس فيه عنه في نظرية الالتزام *Theorie et Pratique des assurances : Hemard terrestres* الجزء الأول صحيفة ٧٧ . والخطر هو محل التأمين ويشترط فيه ليكون محلاً صالحاً للتأمين ، أن يكون حادثاً محتملاً وقوعه *incertain* ويكفى مجرد الشك في وقت تحققه (فلا يصح التأمين من حادث مستحيل أو وهمي) وأن يكون مستقبلاً . وأن لا يكون إرادياً محضاً *purement potestatif* فتعتمد المؤمن له حرق الأشياء المؤمن عليها يسقط التزام المؤمن .

واقعة يتوقف تحققها على محض إرادة المدين ، وهذا الشرط باطل ويُبطل الالتزام . إذ ليس المؤمن هو المدين في عقد التأمين ، وإن كان يمكن بإرادته أن يحقق الخطر موضوع التعاقد ، إنما يمتنع التأمين على المسؤولية التي تترتب على خطأ عمد . لمخالفة ذلك للنظام العام ^(١) . وكما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التي تترتب على الخطأ العمد في الأحوال التي يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، فكذلك لا يجوز الاتفاق على تأمين المسؤولية الناشئة عن خطأ عمد .

٧٥٣ - ويختلف الأمر فيما يترتب من مسؤولية عن الخطأ الإرادى ، الذى يقره المرء وهو عالم بما ينطوى عليه من خطأ ، ولكنه لا يريد الوصول به إلى تحقيق الضرر ، وهذا على غير الخطأ العمد الذى يهدف فيه الفاعل إلى تحقيق ما فى نيته من الإضرار بالغير ^(٢) . وتفرعاً على ذلك فإنه ليس ما يمنع من التأمين على المسؤولية التي تترتب على الخطأ الإدارى . ولا يخرج هذا النوع من الخطأ من عقود التأمين إلا بنص صريح ^(٣) .

على أن ما يحظر من التأمين على المسؤولية التي تترتب على الخطأ العمد . إنما يقتصر على ما يقره المرء من أعماله الشخصية ، أما المسؤولية عن عمل الغير ، ولو كان خطأ هذا الغير عمداً ، فإنه يجوز التأمين على ما يترتب عليه من مسؤولية ^(٤) . وهذا على نحو ما يحيزه القانون من الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه (الفقرة الثانية بالمادة ٢١٧ من القانون المسمى وذلك سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية . وكذلك ما تقضى به المادة ٧٦٩ عن التأمين من الحريق من أنه يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم ، مهما يكن نوع خطئهم ومداه .

٧٥٤ - وما دام الخطأ غير عمد ، ولو كان جسماً ، فإنه يمكن تأمين المسؤولية التي تترتب عليه . وهذه الحالة يتخلف فيها الخطأ الجسيم ، عن الغش ، فيما هو قائم بينهما من

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٢ Rev. gen. assur. ١٩٤٢ - ٣٥٨ وتعليق Besson وهذا الحكم فى خصوص ما تنص عليه المادة ١١٧٤ من القانون المدنى الفرنسى من بطلان العقد بالشرط الأرادى المحض .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ - ٢ - ٢٦٢ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة روان فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ Rev. gen. assur. ١٩٣٦ - ٥٧٩ وتعليق موريس بيكار .

وسافاتييه :

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٤ - ١ - ١٥٦ .

شبه^(١). وقد أيدت التشريعات الحديثة هذا الاتجاه ، فيما نصت عليه المادة الثانية عشرة من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ بتنظيم التأمين ، من أن الخطأ العمد وحده هو ما لا يجوز التأمين على المسؤولية الناشئة عنه ؛ مما يعنى أن الخطأ غير العمد ، ولو كان جسيماً . يجوز تأمين المسؤولية عنه^(٢). وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحكم فيما قرره عن التأمين من الحريق ، بالمادة ٧٦٨ من القانون المدنى من أنه :

١ - « يكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ؛

وكذلك يكون مسئولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ .

٢ - أما الخسائر والأضرار التى يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً ، فلا يكون المؤمن مسئولاً عنها ، ولو اتفق على غير ذلك » . فإذا تحرم الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التى تترتب على الخطأ الجسيم^(٣). فإن نص المادة ٧٦٨ تبيح تأمين المسؤولية عن الخطأ الجسيم . وهذا الحكم ولو أنه ورد خاصاً بالتأمين من الحريق ، إلا أنه يقرر حكماً عاماً يجب تطبيقه فى كل أحوال التأمين .

العلاقة بين المؤمن والمؤمن له :

٧٥٥ - تنشأ عن عقد تأمين المسؤولية ، كما هو الشأن فى كل العقود ، التزامات على كل من المتعاقدين ، المؤمن والمؤمن له (المسئول) ، والإخلال من أى الجانبين بما التزم بوجود مسؤوليته ، ونستعرض أهم تلك الالتزامات فيما يلى :

١ - التزامات المؤمن :

٧٥٦ - لما كان على المؤمن أن يضمن للمؤمن له مسؤوليته . وما يوجه إليه من ادعاءات ، بسبب ما يكون قد أحدثه للغير من ضرر ، فإنه يتفرع على ذلك ، أن التزام المؤمن لا يكون له من وجود ، ما دامت لم تقم مسؤولية المؤمن له ، كما لو سقطت عنه مسؤوليته بالتقادم .

(١) فلا إعمال لمبدأ culpa lata aequiparatur dolo الذى يلحق الخطأ الجسيم بالغش (راجع ما سبق بند ٢١٢) .

(٢) وكذلك المادة ٩٦٨ من التقنين اللبنانى والمادة ٣٤ من القانون السويسرى ، والمادتان ١٥٢ و ١٨١ من القانون الألمانى ، كلها تجيز تأمين المسؤولية عن الخطأ الجسيم ، وإن كانت المادة ١٤ من القانون السويسرى تحول للمؤمن الحق فى هذه الحالة فى تخفيض ضمانه .

(٣) راجع ما سبق ببند ٧٤٧ .

إنما يلتزم المؤمن إذا قامت مسؤولية المؤمن له ، وطالب المضرور بإصلاح الضرر ، سواء أكان ذلك ودياً أم قضائياً . وتحدد التزام المؤمن بما تحقق من ضرر فعلاً ، فإذا لم يكن من ضرر ، فلا يترتب أى التزام فى ذمة المؤمن . ولا يهم فى هذا الصدد أن تكون المطالبة قائمة على غير أساس ، سواء أكانت قضائية أم غير قضائية^(١) . إذ أن تأمين المسؤولية إنما يقصد به تغطية مسؤولية المؤمن له ، وضمان ما قد يتحمله بسببها . ففوق الحادث وحده ، لا يترتب التزام المؤمن ، وإنما هى المطالبة كيفما تكون الوسيلة فيها . فقد تكون ودية ، ما يعنى أنه لا يشترط صدور حكم فى المسؤولية . ولا يلتزم المؤمن إلا بقدر ما يكون المؤمن له مسئولاً عنه . ولكن ليس يعنى وجوب إثبات الضرر ومداه ، أن تخلو وثيقة التأمين من تحديد المبلغ المؤمن به ، إذ يجب أن تتضمنه الوثيقة كحد أقصى لمسؤولية المؤمن ، ليتمكن تحديد الأقساط الدورية .

٧٥٧- ولكن قد يكون الاتفاق على تعويض الضرر بغير تحديد قيمته ويعبر عن هذا بالتأمين غير المحدد أو المطلق assurance illimitée وأغلب ما يكون ذلك فى التأمين من المسؤولية ، وعلى الأخص فيما يترتب عن حوادث السيارات . ولكن يعترض على هذا النوع من التأمين بأن محل الالتزام فيه لم يحدد ، مما يوجب بطلانه ، مع ما هنالك من تعذر تقدير القسط الذى يقوم على أساس تقدير الضمان^(٢) . وإنما يرد على ذلك بأن الالتزام وإن كان غير محدد ، فهو قابل لتحديد ، ولو حصل هذا التحديد عند تنفيذ الالتزام . وقد لا يستطيع تقدير المسؤولية مقدماً كما فى حوادث السيارات ، إذ لا يمكن تعيين من يصيبه الضرر . على أنه ثمت حالات من تأمين المسؤولية ، يمكن أن يتفق على حد أقصى فيها .

وعلى أية حال فإنه إذا تحدد التزام المؤمن ، فقد يحدث أن يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء وقت وقوع الحادث ، وفى هذه الحالة يلزم المؤمن بتعويض يعادل النسبة

(١) Théorie et prat. des ass. : Hemard : الجزء الثانى بند ٥٥٦ إذ يقول :

“Le sinistre est l'attaque même judiciaire ou extrajudiciaire”.

(٢) L'assurance illimitée de la responsabilité des accidents causés par les automobiles : Surrien

دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٢٩ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٦٦٢ وسافاتييه : Rev. gen. assur. : Les assurances illimitées de resp. ١٩٣٤ - ٤٩١ .

بين المبلغ المتفق عليه وقيمة الضرر . وهذا طبقاً لقاعدة النسبية *régle proportionnelle* ^(١) التي لا يسرى حكمها إلا بالاتفاق عليها صراحة في وثيقة التأمين ^(٢) .

٧٥٨ - ولا كان الشأن عن تقدير التعويض بمقدار الضرر ، هو في كل أحوال التأمين من الأضرار ؛ فإن هذا يستتبع أنه إذا كانت ثمة أكثر من وثيقة للتأمين من خطر بعينه ، فليس للمؤمن له أن يحصل من تلك الوثائق جميعاً ، إلا القدر معوضاً لما وقع من ضرر ^(٣) .

وإذا كان الضرر يقل في تقديره عن المبلغ المتفق عليه ، فإن المؤمن لا يلزم إلا بقيمة الضرر ، ولا يصح للمؤمن له أن يطالب بأزيد من قيمة الضرر ، ولو كان مبلغ التعويض المتفق عليه يزيد عنها ، لتعلق ذلك بالنظام العام . أما إذا كانت قيمة الضرر تزيد عن التعويض المتفق عليه ، فلا يلزم المؤمن إلا بقيمة ذلك الضرر ، بغير التفات لما يزيد عنها ولو كان متفقاً على ذلك . حتى يمتنع إثراء المؤمن له على حساب الآخرين من المؤمن لهم . ويرجع في تقدير الضرر إلى قيمته وقت وقوع الحادث ^(٤) .

٧٥٩ - وإذا اشترط المؤمن في قيام التزامه بنحو معين أو وسيلة بذاتها لحصول الضرر ، فإنه يخرج من نطاق الضمان ما يحدث من ضرر بغير هذا النحو أو بغير تلك الوسيلة . وقد يتعين من يختص بالتعويض ممن يلحقهم الضرر ؛ كما يكون في الاتفاق على تعويض حوادث النقل ، باشتراك الضمان للركاب بأجر ، أو قد يكون بقصره على الركاب مجاناً . وقد يكون باستبعاد ما يحدث من ضرر لوالدي المؤمن أو أصهاره من نطاق الضمان ^(٥) . وفي هذا جميعاً وما إليه يجب إعمال الشرط مع توخي ما انصرفت إليه نية المتعاقدين . وقد

(١) *Traité général des assurances terrestres en droit français* : Picard et Besson (١) الجزء الثاني صحيفة ٧٥٤ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٦٦٤ . وما بعدها وكولان وكايتان .

(٢) وإن كانت وثيقة التأمين مطبوعة ، فإنه يجب أن يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر . وإلا فإنه يبطل عل ما تقضي به المادة ٧٥٠ من القانون المدني من أنه : يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : ثالثاً - كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

(٣) محكمة بروكسل في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ *Rev. gen. ass. et resp.* البلجيكية ١٩٤٦ - ٣٩٦٠ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ صحيفة ١٣٩ وفي ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٤ جازيت ٢٦ - ٢٣٩ - ٣٢٨ . وكانت المادة ٨٢٠ من مشروع القانون المدني تنص على أن قيمة البديل هي قيمة الشيء وقت الحادث ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأيت حذف هذه المادة لما أشارت إليه من أنها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الخامس صحيفة ٣٩٣) .

(٥) بيكار وبيسون : المرجع السابق . الجزء الثالث بند ١٧٩ .

يستبعد الأشخاص الذين يركبون في موضع خاص بالسيارة المؤمن عليها ، كمن يعتلى قمة الشحنة في سيارة نقل البضائع (١) ، أو من يزيد عن العدد المقرر ركوبه بالسيارة على النحو المشروط بالوثيقة صراحة (٢) .

وقد يشترط أن يكون التعويض عن نوع من الخطأ بذاته دون غيره من الأخطاء ، كما إذا كان الضمان عن الخطأ العقدي وحده . فإذا اتفق أمين النقل على أن يقتصر ضمان المؤمن على ما يترتب من مسئولية عقدية فيما يصيب الركاب . فلا التزام للمؤمن إلا عمن يتعاقد معهم أمين النقل المؤمن له .

٢ - التزامات المؤمن له :

٧٦٠ - إن من أهم التزامات المؤمن له ، أن يقوم بدفع أقساط التأمين المتفق عليها ، في المواعيد المحددة لذلك . والقسط هو السبب فيما يلتزم به المؤمن له من ضمان الخطر . كما أن هذا الضمان هو السبب في التزام المؤمن بالقسط . وقد يتأدى القسط في دفعة واحدة يقوم بها المؤمن له ، وذلك في بعض حالات التأمين كالتنقل .

وإن الإخلال بالتزام دفع الأقساط ، يترتب عليه ما قد يشترطه المؤمن من إيقاف أثر العقد بقوة القانون *suspension de plein droit* . وهذا يستتبع رفع التزام الضمان عن المؤمن أثناء فترة الإيقاف . مع ما للمؤمن من حق إلغاء التأمين أو طلب تنفيذه . ويذهب بعض الآراء إلى أن الإيقاف يسرى فيما عدا التأمين على الحياة . فللمؤمن في هذا الصدد أن يطالب بعد الإعذار ، إما بإلغاء العقد ، أو بالتخفيض (٣) .

٧٦١ - ويلتزم المؤمن له كذلك بأن يدلى بالبيانات التي يستطيع على أساسها المؤمن أن يحدد الخطر موضوع التأمين ، إذ أنه من واجب المؤمن له أن يقوم بما يحقق الغرض الاقتصادي من التعاقد ، وذلك على ما تفرضه حسن النية من تعاون *collaboration* بين طرفي العقد . لتحفظ الالتزامات المتقابلة بالتوازن بينها (٤) . ففي تأمين المسئولية عن حوادث

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٤٨ Rev. gen. assur. terr. ١٩٤٨ - ٢٦٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٢٥٥ وفي ٤ أغسطس سنة

١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٥٠٦ وبيكار وبيسون : بند ١٧٤ وما بعده .

(٣) يراجع في تفصيل ذلك محمد علي عرفة : شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة صحيفة

٢١٥ وما بعدها .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ب ٥٣ ص ٢٦ .

السيارات ، يقام وزن لما سبق من حكم على المؤمن له لقيادة سيارته بسرعة ، أو سحب رخصته لمخالفته أصول القيادة . وما سبق أن حصل له من حوادث ، مع بيان ما ترتب عليها في صدد ما كان قائماً له من تأمين ^(١) .

ومن مقتضيات التعاون - الذى يوجب حسن النية أن يكون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد - أن يبادر أحد المتعاقدين بإخطار الآخر بما قد يقع إبان التعاقد مما يثقل كاهله ^(٢) . فإذا طرأ بعد تحديد الخطر وإتمام التعاقد ، ما من شأنه أن يزيد هذا الخطر *aggravation* *des risques* ، كما يكون في تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات ، باستعمال السيارة في غير ما تقرر لها بعقد التأمين ^(٣) ، أو بما يجرى من تغيير أو تعديل في استعمال الشيء المؤمن عليه ، ففي مثل هذا وما إليه ، يجب على المؤمن له أن يقوم بإخطار المؤمن بما يجتد من هذا القبيل ^(٤) ، لتحديد قسط يتناسب مع الخطر في حالته التى جدت عليه . إذ لا يصح أن يلتزم المؤمن بضمان ما لم يدخل في حسابه من خطر وقت التعاقد .

٧٦٢ - ولقد كان مشروع القانون المدنى ينص في المادة ٧٨٩ على أنه : « يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد إذا كتم المؤمن له أمراً . أو قدم عن عمد بياناً كاذباً . وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر ، أو تقل أهميته في نظر المؤمن . . . » .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت حذف هذه المادة بحجة أنها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة ^(٥) . ولما كان أكثر ما يثار من نزاع في عقد التأمين ، إنما يقوم على هذه الحالة بالذات ، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وإلى ما استقر عليه القضاء والفقه في شأنها .

وذلك النص يرجع في أساسه إلى نص المادة ٢١ من القانون الفرنسى الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ . كما أن المادة الخامسة عشرة من هذا القانون توجب في فقرتها الثانية على المؤمن له :

(١) بيكار وبيسون : الجزء الأول صحيفة ٢٨٣ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٢٥٨ . وراجع القوة الملزمة للعقد . للمؤلف صحيفة ٣٩ وما بعدها .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ يونية سنة ١٩٣٢ ب ٢٤ صحيفة ٣٧٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - J - ٤٤٢ .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الخامس صحيفة ٣٣٩ .

“Déclarer exactement lors de la conclusion du contrat toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il répond à sa charge.”^(١)

وتوجب هذه المادة في فقرتها الثالثة على المؤمن له ، أن يقوم بإخطار المؤمن - على ما تقتضيه المادة ١٧ - بالظروف المبينة بوثيقة التأمين ومن شأنها أن تزيد الخطر .

والمقصود بالإخطار عن ازدياد الخطر ، تلك الزيادة المستمرة ، وليست هي الوقتيّة momentanée . على أنه قد لا ينفي قصر المدة عن الخطر اعتبار الزيادة فيه . كما لا يهم أن يدوم الخطر أو أن يزول ، وإنما يجب الإخطار عن كل ما يجدر من زيادة فيه .

٧٦٣ - وإن إغفال إخطار المؤمن له ، بما يطرأ من زيادة على الخطر سواء أكان بفعله أم بفعل غيره ؛ يحول للمؤمن حق إلغاء العقد . أو استمراره مع تحد سعر جديد للقسط - المادة ١٧ من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ - وهذا تطبيق للقاعدة العامة التي يقرها القانون المدني في المادة ١٥٧ منه .

٧٦٤ - ويذهب القضاء في فرنسا إلى أنه إذا كان المؤمن له حسن النية فيما كتم من بيانات عن زيادة الخطر ، أو في تقديم بيانات غير صحيحة ، فإن ذلك إذا كان قد اكتشف قبل وقوع الحادث ، فللمؤمن أن يختار بين الإبقاء على العقد مع زيادة القسط بما يتناسب والخطر في حالته الجديدة^(٢) ، وبين إلغاء العقد ، مع احتفاظه بما دفع من أقساط مقابل تحمله مسؤولية الخطر إبان مددها .

وإذا رفض المؤمن له - بغير مبرر مشروع - زيادة القسط ، فإن للمؤمن أن يطالبه بتعويض تقدره المحاكم . ولكن لا محل للحكم بتعويض . إن كان ما طرأ من زيادة ، ليس من فعل المؤمن له ، ولا إن كان كتمان البيانات أو تقديمه غير الصحيحة منها قد حصل وقت التعاقد^(٣) .

وإذا كان المؤمن قد علم بزيادة الخطر بنحو ما ، فإن ذلك يحول دون تمسكه بإلغاء العقد : إذ يعتبر في هذه الحالة أنه أبقى على العقد . على أن يكون الحصول العلم ثابتاً .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مجموعة التأمين البري ١٩٢٧ صحيفة ٤٩ .

(٢) محكمة Bourgois في ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة التأمين البري ١٩٣٨ .

(٣) محكمة ليون في ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة التأمين ١٩٣٧ صحيفة ٧٤ .

وأما إذا عرف أمر الكتمان أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة ، بعد وقوع الحادث ، فإنه يخفض مبلغ التعويض المتفق عليه ، بنسبة ما دفع من أقساط إلى ما كان يجب أن يدفع ، لو أنه قد أبلغ عن الخطر أو أدلى بالبيانات الصحيحة عنه (الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠) .

ويطبق هذا الحكم على صاحب السيارة الذى قد آمن مسئوليته عما يقع من حوادث للغير بسببها ، فاستبدالها بغيرها أكبر قوة ، دون إخطار المؤمن بذلك ، فإذا اكتشف الأمر بعد وقوع الحادث ، وكان المؤمن له حسن النية ، فإن التعويض يخفض نسبياً على ما سلفت الإشارة إليه ^(١) .

٧٦٥- أما إذا كان المؤمن له سبب النية ، فيما كتم من بيانات عن زيادة الخطر ، أو فيما أدلى به من بيانات كاذبة ، فإن المادة ٢١ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ تقضى ببطالان عقد التأمين ، وللمؤمن أن يحتفظ لنفسه بما استلمه من أقساط ، وأما تلك الأقساط التى تكون قد حلت ولكنها لم تدفع ، فإن للمؤمن أن يطالب بها .

ويستتبع ذلك البطالان ، أن ينعدم التزام المؤمن بالضمان ، فلا يستحق المؤمن له أى تعويض .

ولقد نص الشارع المصرى بالمادة ١٧ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ^(٢) ، على أنه « يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له ، بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض ، إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة ، أو إخفائه وقائع جوهرية ، تؤثر فى حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه ، أو أن السيارة استخدمت فى أغراض لا تخولها الوثيقة » . ما نراه حكماً عاماً يطبق فى جميع أحوال كتم البيانات ، أو الإدلاء ببيانات كاذبة فى حالتى حسن النية أو سوءها لعدم تفرقة هذا النص بينهما . أما فى الحالات التى لا تدخل فى نطاق هذا النص ، فإنه يمكن الرجوع فى شأنها إلى ما سبق بيانه من مبادئ .

(١) محكمة Nevers فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ المجموعة ١٩٣٩ .

(٢) منشور بالوقائع المصرية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ العدد ١٠١ مكرر .

٧٦٦- كما أنه على المؤمن له أن يسارع بإخطار المؤمن بالحادث بمجرد وقوعه ، أو في المدة المحددة في العقد (١) إلا إذا حال دون ذلك استحالة مطلقة . ويبدأ سريان المدة في الحالة التي يكون متفقاً على إلزام المؤمن له بالإخطار خلالها عن الحادث ، من وقت علم هذا المؤمن له .

ويجب إعمال الشرط الذي يتفق فيه المتعاقدان على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين ، إذا لم يقيم المؤمن له أو خلفه ، بإخطار المؤمن بوقوع الحادث في الموعد المعين (٢) ، إلا إذا ثبت أن عدم الإخطار يرجع إلى قوة قاهرة . ونحكمة الموضوع سلطة كاملة في تفسير ما يشترط عن الإخطار بالحادث ، وتقدير مدى انطباقه ، وتقرير سلامة ما يدفع به المؤمن له أو خلفاؤه من قوة قاهرة ، أو عدم التمسك بها (٣) فقد نصح أن تحول دون القيام بالتزام الإخطار عن الحادث في المدة المحددة له ، حالة المؤمن له المعنوية ، أو الصحية ، أو ما تدخل به الغير في تأخير الإخطار (٤) .

٧٦٧- ثم يجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن بالقيمة الحقيقية للضرر ، دون مبالغة في ذلك ، فإذا تعدد المبالغة في تقدير قيمة الضرر ، عما وقع منه بسبب الحادث ، فإنه يعمل بما تتضمنه وثيقة التأمين من سقوط حق المؤمن له في الضمان ، بشرط أن يكون ذلك منه بسوء نية (٥) .

حلول المؤمن محل المؤمن له :

٧٦٨- وتنص المادة ٧٧١ من القانون المدني على أنه : « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له ، قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ، ممن يكونون معه في معيشة واحدة : أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً

(١) في هذا المعنى محكمة ليون في ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - J - ٤٢٦ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ صحيفة ٣٣١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيرى ١٩١٠ - ١ - ١٧١ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يولية سنة ١٩٤٢ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٢ - ٢ - ٢٠٤٤ .

وتعليق بيسون . ومحكمة دييجون في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ - J - ٦ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ب ٥٥ صحيفة ١١٦ .

عن أفعاله . وذلك هو الحلول القانوني للمؤمن محل المؤمن له . في دعاوى هذا الأخير قبل الغير . وهو مقصور على تلك الحالة الخاصة بالتأمين من الحريق . فيجب لحصول الحمول في التأمين من المسؤولية أن يشترط صريحاً في وثيقة التأمين . وثمت حالات يقرر فيها المشرع المصري مبدأ الحلول

ولكن لا يمكن الاتفاق على أن يتولى المؤمن إجراءات الدعوى الجنائية الخاصة بالمؤمن له ، وبالمدافعة عنه ، إذ يجب أن يظل المتهم ، صاحب الرأي فيما يتعلق بأمر الدفاع عن نفسه ، ويكون باطلاً ما يتفق عليه من حق المؤمن في أن يتولى ذلك ^(١) . ولا يقبل من شركة التأمين ما تدفع به من أن المسئول رفض أن تتولى هذه الشركة الدفاع عنه أمام المحكمة الجنائية ^(٢) . وإن ما يتفق عليه من حق شركة التأمين في أن تباشر إجراءات الدعوى قبل المسئول ، لا يعتبر توكيلاً لتلك الشركة يحولها رفع استئناف في الدعوى الجنائية بدلاً من المتهم .

ويعتبر صحيحاً ذلك الشرط الذي يحرم على المؤمن له الصلح مع المصاب ، ويسقط حق المؤمن له في مبلغ التأمين ، إذا كان الشرط يقضى بذلك ^(٣) . على أنه إذا تمسكت شركة التأمين بهذا الحظر بغير مبرر مشروع ، ومع ما يكون ثمت من دواعٍ جدية إلى أن يبرمه المؤمن له ، فإن هذا الإجراء يعتبر عسفاً من جانب شركة التأمين ، ويحق معه للمؤمن له ، أن يطالبها بالتعويض عنه ^(٤) .

وإنه إذا كان مخولاً للمؤمن أن يباشر إجراءات الدعوى ، فليس هذا يعني الإذن له بالصلح مع المصاب ، الأمر الذي قد يسفر عن إلزام المؤمن بأداء التعويض عن الجزء الذي لا يدخل في ضمان التأمين ^(٥) .

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٧ - ٦٥ . وفي ٣١ أكتوبر سنة

١٩٣٣ دالوز ١٩٣٤ - ١ - ٨٩ .

(٢) محكمة روان في ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة التأمين ١٩٣٣ - ٣٦٨ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ الخامة السنة العشرون صحيفة ١٢٥٧ رقم ٥٥٥ .

(٤) محكمة باريس في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٢٦٤ وعكس ذلك بيكار وبيسون : الجزء الثالث بند ٢١١ وقد قضى في مثل هذه الحالة باستبعاد السقوط Trib. fédéral suisse في أول أكتوبر سنة ١٩٣١

مجموعة التأمين ١٩٣١ - ٦١٣ .

(٥) في هذا المعنى محكمة Béziers في ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٦٣١ .

وهو صحيح ما يشترطه المؤمن من أنه ليس من أثر قبله ، لما يعترف به أو يقره المؤمن له من قيام المسؤولية . ولا يعول في توافر المسؤولية على اعتراف المؤمن له - المسئول - وإنما يرجع في ذلك إلى ما عده من أدلة الثبوت (١) . وإنما لكل ، من المؤمن له (المسئول) والمصاب : أن يتمسك بحكم الإدانة الذي بنى على اعتراف المؤمن له (المسئول) رغم ما هو مشروط من لا أثر لذلك (٢) . إذ أن لحكم الأدلة حجيته قبل الكافة فيما يقضى به من خطأ المسئول .

وأما ما يشترط من سقوط حق المؤمن له في التأمين ، إذا ما أقر بمسؤوليته ، فإن هذا الشرط لا يعمل به لمخالفته للنظام العام (٣) ، ولا يكتفى في هذا ما يقال من أن مثل ذلك الشرط يحمي مصلحة المؤمن من التواطؤ عليها بين المسئول والمصاب ، إذ أنه على ما فيه من الحض على الكذب أو إنكار الحقيقة ، فإن تلك المصلحة يمكن أن تتحقق بما يشترطه من أن لا يصح التمسك قبله ، بما يصدر عن المسئول من إقرار بمسؤوليته . وهي حالة يمكن اللجوء فيها إلى غير ذلك الإقرار .

دعوى المضرور مباشرة ضد المؤمن :

٧٦٩- إن عقد التأمين يرم بين المؤمن والمؤمن له . لضمان مسؤولية هذا الأخير ، عما يحدث للغير من ضرر بخطئه . وليس من ريب في أن حق المؤمن له في مبلغ التأمين ينشأ من ذلك العقد ، ويستحق أدائه بحدوث الفعل الضار والمطالبة به من المصاب . وأما حق المصاب في التعويض فممنشؤه ما أصابه من ضرر بفعل خاطئ من جانب المؤمن له . ولكن دعوى كل من المؤمن له والمصاب إنما تهدف للحصول على حق واحد والتزام بعينه ، هو قيام المؤمن بأداء التعويض للمصاب ، فإذا قيل بدخول مبلغ التأمين عند استحقاقه . في ذمة المؤمن له المالية : إنما يستتبع اعتبار هذا المبلغ من الضمان العام لدائتي المؤمن له . ويسمح لهؤلاء الدائنين من مزاحمة المصاب في مبلغ التأمين . فيفوت بذلك الغرض الذي من أجله أجرى التأمين ، وتتاح فرصة للمؤمن له بفعله الضار : لأن يتخلص من بعض ديونه بما يقتضيه دائنوه من مبلغ التأمين ، ما تأباه قواعد العدالة والإنصاف .

(١) محكمة دوى في ٣٠ يونية سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٠٣٧ .

(٢) محكمة السين في ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة التأمين ١٩٣٦ - ٩٤ وتعليق بيكار .

(٣) مازو : الجزء الثالث صحيفة ٨٦٥ وسافاتييه : الجزء الثاني بند ٧٥٢ وبيكار وبيسون : الجزء الثالث بند ٢١٠ .

وليس من محل لأن تطبق على هذه الحالة قواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، كما أنه لم يكن من نص عليها في القانون . فكان هذا داعياً لتردد أحكام القضاء . فبعد أن كانت تقضي بأنه ليس للمضرور الحق في رفع دعوى مباشرة ضد المؤمن . إنما لهذا المضرور أن يطالب المؤمن بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤمن له^(١) ، فقد قضى بعض الأحكام بأن للمضرور في حادث أو خلفائه ، حق الرجوع مباشرة على المؤمن^(٢)

وقد كانت المادة ٨٣١ من مشروع القانون المدني تنص على أنه : « لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ، ما دام المصاب لم يعرض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التي نشأت عنها مسئولية المؤمن له » ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قررت حذفها ، ليصدر تشريع خاص بالجزيئات والتفاصيل في شأن التأمين من المسئولية^(٣) .

على أن هذا الاتجاه الذي كان عليه الشارع في مشروع القانون المدني من تقرير حق المصاب في الادعاء مباشرة ضد المؤمن . والذي كان يقرره صراحة في القانونين رقمي ٨٩ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ إنما يؤكد مرة أخرى ، في القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ - بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات - بما نص عليه في المادة الخامسة ، من أن يكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه . ويقول

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٣٨٩ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ صحيفة ٩٧ وفي ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ صحيفة

١٨٧ وفي ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٠٢ ومحكمة أمين في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة التأمين ١٩٣٦ - ٣١٨

ويكار وبيسون : الجزء الثالث بند ٢٣٦ .

(٣) وقالت مذكرة المشروع التهميدى : إن هذا النص يتفق في أساسه مع المادة ٥٣ من قانون سنة ١٩٣٠ الفرنسي

التي تلزم المؤمن بأن يدفع مبلغ التعويض للغير . أما قانون سنة ١٩٠٨ الألماني (م ١٥٦) فإنه يجيز للمؤمن دفع التعويض

للغير ، ولكن لا يلزمه بذلك . والحكم الوارد يؤيد ضمناً ما انتهى إليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ، بعد خلاف في

الرأى . في وجود أو عدم وجود دعوى مباشرة للمصاب قبل شركة التأمين (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ب ٤٧

ص ٢٥٧ ، مجموعة فروني : تأمين ت ٢٢) . والمبدأ المقرر بالمادة عام ، فهو يغنيها عن وضع نص مقابل ، للمادة ١٥٨ ، من

قانون سنة ١٩٠٨ الألماني التي تقرر أنه « إذا أفلس طالب التأمين كان للغير أن يستوفي التعويض المستحق له بالامتياز على

من عده من مبلغ التأمين : إذ المشروع يقرر للغير أن يستوفي التعويض المستحق له بالامتياز على من عده من مبلغ التأمين ،

إذ المشروع يقرر للمصاب حقاً مباشراً في مبلغ التأمين ، ويجعله في موقف مماثل لموقف المستفيد في اشتراط لمصلحة الغير

بعد قبوله إياه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الخامس صحيفة ٤٠٧) .

المشروع في المذكرة الإيضاحية لذلك القانون ، إن هذه المادة الخامسة تنص صراحة على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين ، فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائياً . وهذا جميعاً إنما يؤيد الرأي بحق المصاب مباشرة على مبلغ التعويض ، ما لا ريب معه في اعتباره حكماً عاماً ، دون قصره على الحالات التي نص عليه فيها .

وإنما يجب على المضرور أن يدخل المؤمن له في الدعوى ، حتى يمكن إثبات مسؤوليته ، وتحديد المبلغ الذي يلزم المؤمن بدفعه . ولما كان التزام المؤمن مصدره العقد الذي أبرم بينه وبين المؤمن له ، ولا يغير من هذه الحقيقة ما للمضرور من حق مصبة المؤمن ، فالأصل أن لهذا المؤمن أن يبدى من وجوه الدفاع وأن يتمسك بكل الدفوع قبل المضرور ، ما كان له أن يبديه أو يتمسك به من هذه أو تلك قبل المسئول - المؤمن له - فإذا كان التأمين قد عقد بناء على ما كتبه المؤمن له من بيانات ، فللمؤمن أن يحتج بذلك قبل المضرور ^(١) . أما ما ينشأ من دفوع لاحقة لوقوع الحادث ، وإن كان للمؤمن أن يتمسك بها قبل المؤمن له ، إلا أنه ليس لهذا المؤمن التمسك بها قبل المضرور ^(٢) وللمؤمن أن يرجع على المؤمن له ، لتعويضه عما يترتب من ضرر بسبب ذلك .

٧٧٠ - تنص المادة ٧٥٢ من القانون الملئى على أنه : « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى . ومع ذلك لا تسرى هذه المدة :

- (أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه ، أو تقديم بيانات غير صحيحة ، أو غير دقيقة عن هذا الخطر ، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك .
- (ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه ، إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه » .

فهذا التقادم الثلاثى الذى تقرره هذه المادة يسرى على كل الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين . وكان الخلاف يثور في شأن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور ضد المؤمن ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة التأمين ١٩٤٣ - ٢٦٣ .

وبهذه المعنى في ٢٥ يولية سنة ١٩٤٥ مجموعة التأمين ١٩٤٦ - ٧١ وتعليق أنديه بيسون في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠

المجموعة ١٩٤١ - ٣٨ وفي ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ المجموعة ١٩٣٩ - ٣١٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٨٢٠ . ومحكمة باريس

في ٥ يناير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢٤٢ وإيسمان : سيرى ١٩٢٧ - ١ - ٥ وبلانول وريبير ، وإسمان : بند

٦٦٩ وجوسران : دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٥ .

فلأنها لا تنشأ عن عقد التأمين ، فكان الرأى أنها تسقط بالتقادم الطويل أى خمس عشرة سنة تبدأ من وقوع الحادث (١) .

ولكن الشارع المصرى يقضى فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ - بشأن التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات - بأن تخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى . لما يقوله فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ؛ ان ذلك حسماً للخلاف الذى قد يثور حول مدة التقادم فى مثل هذه الدعاوى ، وهل هى مدة التقادم العادية باعتبار أنها لا تنشأ عن عقد التأمين ، وإنما تهتمد أساسها من الحق فى تعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، وأنه غنى عن البيان أن هذا التقادم تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها .

رجوع المؤمن على الغير الذى أحدث الضرر :

٧٧١ - قد يحدث أن تقوم مسؤولية المؤمن له كاملة أو جزئية ، بسبب ما اقترفه شخص آخر من خطأ ، كما لو كان المؤمن له ، مسئولاً عن عمل هذا الغير ، وذلك باعتبار المؤمن له مكلفاً بالرقابة . أو أن يكون ذلك الغير تابعاً . وقد يقع الحادث المؤمن منه كالإصابة مثلاً ، بخطأ من الغير . ففى كل تلك الأحوال يصير الغير مسئولاً عن تعويض ما تسبب فيه من أضرار . وهنا يثور التساؤل عما إذا كان للمؤمن أن يرجع على هذا الغير ، الذى تسبب بخطئه فى حدوث الضرر ، ومن شأنه أن استحق مبلغ التعويض ؟

إن قيام مسؤولية الغير فى كل الأحوال ، لا تصلح سبباً لإعفاء المؤمن مما التزم به فى عقد التأمين من الوفاء بالتعويض (٢) . وإذا كان المؤمن له قد تنازل فى وثيقة التأمين عن حق التعويض للمؤمن ، أو إذا كان قد اشترط فى تلك الوثيقة بحق المؤمن فى الرجوع على الغير الذى تسبب فى الحادث ، فإنه يتعين إعمال ما اتفق عليه من ذلك (٣) . ولكن إذا لم يكن تمت اشتراط عن ذلك . فهل يجوز أن يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين من المؤمن ، وبين اقتضاء التعويض ممن تسبب فى الحادث ؟

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ بولية سنة ١٩٤٢ دالوز الأسبوعية ١٩٤٣ - ٤ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ صحيفة ١٠٦ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٧ صحيفة ٢٧٢ .

قد يقال إن مبلغ التأمين يرجع الالتزام به إلى عقد التأمين ، وهو ما عقده المؤمن له ، والتزم فيه بالمقابل من الأقساط . أما التعويض فهو عما حدث من ضرر بسبب الفعل الضار الذي اقترفه المسئول . ولقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه في نطاق التأمين على الأضرار التي تصيب الأشخاص ، فأجاز الجمع بين دعوى المطالبة بالتعويض من المسئول وبين دعوى مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين . إذ أن التأمين على الأشخاص لا يعتبر عقد تعويض (١) . وفي هذا تقضى المادة الخامسة والخمسون من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ بتحريم الاتفاق في وثيقة التأمين على تنازل المؤمن له وللمؤمن عن حقه في الدعوى قبل من تسبب في الحادث ، ما من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المؤمن له من اقتضاء التعويض من المسئول .

وينص الشارع المصري في المادة ٧٦٥ من القانون المدني . على أنه :

« في التأمين على الحياة ، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين ، حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه ، قبل من تسبب في الحادث المؤمن . أو قبل المسئول عن هذا الحادث » ما يؤخذ منه أنه يباح للمؤمن له - في التأمين على الأشخاص - أن يجمع بين الدعويين قبل المؤمن وقبل المسئول ، وبالتالي أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض .

٧٧٢ - أما التأمين على الأضرار التي تصيب الأشياء ، فلأنه يعتبر من عقود التعويض ، ولما يقال في شأنه ، من أن المؤمن له إذ يفيد من وقوع الحادث بما ينال من عوض ، وأن ذلك قد يدفعه إلى تسهيل حدوث الضرر ، فيتمكن من الجمع بين مبلغ التأمين من المؤمن ، وبين التعويض من المسئول ، فلهذا لا يصح للمؤمن له أن يجمع بين التعويضين ، وبالتالي أن لا يجمع بين الدعويين ، إحداهما قبل المؤمن والأخرى قبل المسئول (٢) . وقد افترضت المادة ٣٦ من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ - في التأمين على الأشياء -

(١) محكمة السين في ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ جازيت دي باليه ١٩١٣ - ٢ - ١٨٢ ومحكمة بورجو في ٢٧ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التأمين الدورية ١٩١٨ - ١٦٢ . بيكار وبيسون : الجزء الثاني بند ٢٩٠ وما بعده و Charles Weens : Du principe que l'assurance de choses est un contrat d'indemnité et de ses applications en matière d'assurances terrestres رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ بند ٢٥٧ وما بعده وبند ٢٦٣ وما بعده وجوسران : الجزء الثاني بند ٤٤٤ وما بعده .

(٢) في هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٢٤ صحيفة ٢٤٦ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٥ مارس سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٣٣ .

تنازل المؤمن له عن دعواه قبل المسئول للمؤمن ، فإذا ما دفع المؤمن مبلغ التأمين رجع على المسئول ، بما للمؤمن له - المضرور - في التعويض . ولكن هذا الافتراض من التنازل يجوز الاتفاق في وثيقة التأمين على استبعاده ، لأنه لم يكن غير مجرد رخصة .

على أن بعض الأحكام في مصر تستبعد ما يقال من جانب المسئول من أنه لا يصح أن يجمع المضرور بين التعويض وبين مبلغ التأمين ، وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة في العقد ، إذ أن ما يستحق من مبلغ التأمين إنما سببه عقد التأمين ، وهو مقابل ما دفعه من أقساط ، ما يبعد به عن معنى تعويض الضرر (١) . وأما ما يستحق من تعويض على المسئول ، فإن سببه الفعل الخاطيء الذي صدر عن هذا المسئول ، وهو مقابل ما حدث من ضرر . وعلى هذا الأساس أباح البعض من تلك الأحكام : للمؤمن له أن يجمع بين الدعويين قبل المؤمن وقبل المسئول ، وبالتالي بين مبلغ التأمين وبين التعويض ، ما دام أن وثيقة التأمين لا تتضمن تنازله عن حقه في هذا (٢) .

ولقد حسم الشارع المصري هذا الخلاف فيما يختص بحالة التأمين من الحريق ، بما نص عليه في المادة ٧٧١ من القانون المدني ، من حلول المؤمن محل المؤمن له في الدعاوى التي تكون له ، قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن . وعلى هذا الاعتبار ، فإنه إذا لم تتضمن وثيقة التأمين من الحريق ، تنازل المؤمن صراحة عما يقرره له القانون من هذا الحق ، فإنه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين الدعويين . وهذا هو ما يكون من حكم في حالة التأمين على الأشياء .

§ ٣ - استحقاق المضرور لمكافأة أو معاش

٧٧٣ - وعلى نحو ما تقدم من القول بأن مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط التي يقوم بدفعها المؤمن له ، وأنه بهذا الاعتبار لا يعتبر مبلغ التأمين تعويضاً ، فيباح للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض . إنه على هذا النحو من تطبيق القواعد العامة ، إذا

(١) وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٤ - J - ٣٨ . ووينر :

المرجع السابق صحيفة ٤٢٦ وما بعدها .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ يناير سنة ١٩٤٧ ب ٥٩ صحيفة ١٠٦ وفي ٢١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١

صحيفة ٣٥٦ وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ صحيفة ١٧٨ وفي ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ صحيفة ٢٧٣ . وبالعكس

ذلك في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٤٥ صحيفة ٤٧ . وراجع ما سبق بند ٤٤٣ وما بعده .

كان المصاب موظفاً أو عاملاً ، مستحقاً للمعاش استثنائى أو مكافأة ، بسبب ما أصيب به ، يراعى ما إذا كان المسئول - من تسبب بفعله الخاطئ في إحداث الضرر - شخصاً أجنبياً ، أى ليس هو رب العمل ، ففي هذه الحالة ، يمكن القول بأنه طبقاً للقواعد العامة يجوز للموظف أو العامل أن يجمع بين ما يستحقه من معاش استثنائى : أو من مكافأة لدى رب العمل ، وبين ما يستحقه من تعويض قبل المسئول ، إذ أن السبب في كل من هذين الحقيقتين مختلف ومستقل عن الآخر ، فلا يعتبر المعاش الاستثنائى أو المكافأة تعويضاً لإصلاح الضرر . وفي هذا الاتجاه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ^(١) . على أن بعض أحكام هذه الدائرة تميل إلى عدم الجمع ؛ على الأقل في بعض الحالات ^(٢) . بينما تذهب الدائرتان المدنيتان بها إلى أنه لا يجوز الجمع ، على اعتبار أن ما يستحق من معاش استثنائى وما يستحق من تعويض ، إنما يهدف فيهما إلى غاية واحدة ، هى بعينها في كل منهما ، وهذه هى إصلاح الضرر الذى يترتب على وقوع الحادث . ما لا يصح معه مجاوزة تلك الغاية ^(٣) . وبهذا يحق للمسئول أن يطالب بخضم المعاش أو المكافأة مما يلزم به من تعويض ، حتى يتعادل ما يقتضيه المضرور من تعويض وما حدث له من ضرر ^(٤) . فيجب على محكمة الموضوع أن تحدد في حكمها قيمة التعويض الذى يلزم لاستكمال ما يكون المعاش أو المكافأة قاصراً عن بلوغه لما هو مستحق من تعويض الضرر . وإذا قصر الحكم في ذلك فإنه يتعين نقضه ، إذ لم يمكن محكمة النقض مما لها من رقابة ^(٥) . ولقد قضت الدائرة الجنائية في أحد أحكامها بأنه على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها ما إذا كان المعاش يكتفى وحده معوضاً للضرر ^(٦) . ويستقر مجلس الدولة الفرنسى في قضائه ،

(١) في ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ - ٢ - ٣٠٧٦ وفى ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٢٦٤ . وجوسران : النقل بند ١٩١٢ . وريبير : دالوز ١٩٢٣ - ١٢٧ . وكايتان : دالوز ١٩٣٢ - ١٥٣ - ١ .

(٢) في ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٥٠٢ وفى ٢١ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٦٠ وفى ١١ مارس سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٢٤٧ .

(٣) في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٥ - ٢٨٠٢ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤ سبرى ١٩٤٦ - ١ - ١٣٧ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجلة القانون الملقى الفصلية ١٩٤٢ - ٢٨٤ وفى ١١ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣٣٧ .

(٤) محكمة Saint Mihiel في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٧ مارس سنة ١٩٥٣ ومحكمة باريس في ١٩ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١٢٠ .

(٥) في هذا المعنى . الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٤٧١ .

(٦) في ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٥ .

على أنه لا يجوز الجمع بين التعويض بمقتضى القواعد العامة في المسؤولية : وبين ما يكون مستحقاً من معاش^(١) .

٧٧٤ - على أنه لا محل للمجدل في جواز الجمع بين المعاش أو المكافأة وبين التعويض ، إذا كان المصدر مختلفاً في كل منهما ، كما لو كان المعاش أو المكافأة قد استحق لبلوغ السن : بينما كان السبب في التعويض هو الفعل الضار . ففي هذه الحالة لا يقام أى اعتبار لمعاش أو مكافأة الموظف أو المستخدم فيما يقدر من تعويض طبقاً للقواعد العامة ، عما حدث له من ضرر بسبب الفعل الخاطئ من الغير^(٢) ، ومن أجل هذا كان الرأى يجوز الجمع بين التعويض الذى يلزم المسئول بأدائه ، وبين مبلغ التأمين . فللمرسل أن يجمع بين التعويض عما يصيب بضائعه من تلف بسبب النقل : وبين مبلغ التأمين^(٣) ، وعلى هذا الأساس أيضاً ، يجوز الجمع بين ما يستحق - بموجب عقد العمل - من مبلغ لدى رب العمل ، عند وفاة العامل في فترة معينة ، وبين ما يلتزم المسئول بأدائه من تعويض لأرملة هذا العامل ، عما تسبب فيه من وفاته^(٤) .

٧٧٥ - ولقد رسم الشارع الفرنسى القواعد والقيود فيما يحيزه من جمع في هذه الحالة ، بالمادة ٦١ من القانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ خاصاً بإصابات العمل ، وفي بعض قوانين أخرى . كما أن المشرع في مصر قد تناول ذلك جميعاً فيما أورده بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى فيما عدا ما نص عليه فيه من ذلك ، فإنه يرجع فيه إلى القواعد العامة ، على ضوء ما سلفت الإشارة إليه من مبادئ .

٧٧٦ - كما كان مقرراً في ظل قوانين المعاشات وإصابات العمل السابقة أن الحصول على معاش استثنائى أو مكافأة ، لا يمنع من حصول الموظف أو المستخدم على ما يستحقه من

(١) في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ١٦٤ والدائرة المدنية في ٢٤ بوية سنة ١٩٠٥ جازيت تريينو ١٩٠٥ - ١ - ٧٢ وفي ٢١ بوية سنة ١٩٠٤ جازيت تريينو ١٩٠٤ - ١ - ومحكمة نانت في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٣ بوية سنة ١٩٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ - ٢٧٢ والدائرة المدنية في ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٦٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت تريينو ٢ أغسطس سنة ١٩٤٧ .

تعويض كامل بسبب ما يقوم في جانب الحكومة من تقصير ؛ إلا أنه لا يصح الجمع بين ذلك التعويض الذي يقدره القانون جزافاً ، وبين هذا التعويض عن المسؤولية التقصيرية طبقاً لقواعد القانون المدني . وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فيما تقول : إن حادثة وفاة المستخدم التي يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات ، قد يترتب عليها أيضاً التزام من يكون مسئولاً عن الحادثة بالتعويض الذي يستحق بموجب القانون المدني . ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة ، وأجاز زيادتها تبعاً لظروف الحال ، فإنه يكون بين أن غرضه هو أن يجبر - بقدر معلوم - الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده . فهذان الالتزامان . وإن كانا مختلفين في الأساس القانوني ، هما متحدان في الغاية ، وهي جبر الضرر الواقع للمضرور . وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملاً مكافئاً لمقدار الضرر . فإنه لا يجوز أن يكون زائداً عليه ، إذ أن كل زيادة تكون إثراء لا سبب له . ومن ثم فإنه عندما تكون الحكومة مسئولة أيضاً عن التعويض الذي أساسه القانون المدني ، يكون من المتعين خصم المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدني المستحق . وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع في حالة مماثلة . فيما كان ينص عليه في (القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠) الذي قرر التزام صاحب العمل - على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات - بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويضاً للعامل المصاب ، نص على عدم الجمع بين هذا التعويض ، والتعويض المستحق بموجب القانون المدني .^(١)

٧٧٧- على أنه كان قد حكم من الدائرة الجنائية بهذه المحكمة بأن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند إصابتهم بعمل العدو ، أو بسبب حوادث في وقائع حربية أو في مأموريات أمروا بها ، لا علاقة له بالتعويض الذي يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الإصابة عن عمد أو تقصير منه . وذلك لاختلاف الأساس القانوني للاستحقاق في المعاش عنه في التعويض^(٢) . ولكن هذا الحكم لم يلق بالاً للاعتبارات التي سبق بيانها .

(١) في ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ الفهرس المدني لقضاء محكمة النقض . الجزء الأول صحيفة ٣٩٨ رقم ٢٦ وبهذا المعنى في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض المدني . العدد الأول صحيفة ٨ رقم ٣ .

(٢) في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ المجموعة الجنائية لمحمود عمر الجزء الخامس رقم ٣١٧ ومحكمة استئناف مصر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فيما تقول من أن المكافأة الاستثنائية التي يتمتعها الموظفون والمستخدمين ، الذين يصبحون غير قادرين على الخدمة بسبب حوادث قد نشأت بداهة عن تأدية أعمال وظيفتهم ، كما نص على ذلك في المادة ٣٣ وما بعدها من قانون =

٧٧٨- وإذا كان ما يترتب من حق على حصول الضرر في صورة نفقة أو إيراد مرتب ، فإنه تطبق في شأنها ، أحكام القانون الذي ينظمها إن كان يسرى عليها . وإلا فإنه تطبق القواعد العامة ، على ضوء المبادئ السالفة .

وإن ما قد يمتنحه المضرور من مبالغ ، على سبيل الإعانة له ، أو الرحمة به ، أو لتلطيف أثر ما أصابه ، فإنه يجوز الجمع بين ما دفع له من ذلك ، وبين ما يستحقه من تعويض طبقاً لقواعد المسؤولية قبل من اقترف الفعل الضار ، إذ أن ما تلقاه المضرور من هذا النوع من التبرعات - ولو كان المحسن أو المتبرع هو رب العمل - لم تكن الغاية فيه جبر الضرر ، ما يقوم على أساس حق المضرور له ^(١) .

= المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ ، لا تتعارض مع التعويض الواجب ثم وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، عند ثبوت وقوع الضرر بخطأ المصلحة التابع لها الموظف ، لأن المكافأة الاستثنائية تمنح بسبب الحوادث القهرية التي قد تنشأ عن العمل ذاته ، والأذى أو المرض الذي يصيب المرضى بسبب طبيعة العمل (المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ١٠٢ رقم ٢٥) وفي هذا الحكم تفرق المحكمة بين الضرر الذي يحدث بخطأ المصلحة التابع لها الموظف وبين ما يحدث من ضرر بسبب قهري . وراجع ما سبق بصحيفة ٣٣٧ بند ٤٤٣ وتعليقات سلمان مرقس بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٧ - ١ - ٣٥٤ .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي بالية ١٩٣٤ - ١ - ٣٩٥ ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريبينو ١٤ يناير سنة ١٩٣٣ . ودمج : الجزء الرابع بند ٦٠٧ وبلانول وريبير وإسمان ، بند ٦٩٢ .

الباب الرابع

المسئولية المفترضة

٧٧٩ - لقد افترضت التقنيات في بعض الأحوال ، قيام الخطأ وتوافر السببية ابتداء ، فيما يحدث من ضرر ، بما أنشأت من قرائن قانونية ، تعنى بمقتضاها الضرور في تلك الحالات من عبء إثبات الخطأ . ويكون ذلك في حالة المسئولية عن فعل الغير *la responsabilité du fait d'autrui* وفي المسئولية الناشئة عن الأشياء *la responsabilité du fait des choses* . فيعتبران استثناء من القواعد العامة التي تنظم المسئولية المدنية عن الأفعال الشخصية ، التي يجب على الضرور في نطاقها أن يثبت خطأ المسئول ، وتوافر الشخصية ، التي يجب على الضرور في نطاقها أن يثبت خطأ المسئول ، وتوافر السببية بين خطئه وما حدث من ضرر . ونتناول فيما يلي تفصيل تلك الأحوال :

الفصل الأول

المسئولية عن فعل الغير

٧٨٠- وإذا كان المرء في هذا النطاق يعتبر مسئولاً عما اقترفه غيره من خطأ ، كما في مسئولية المتبوع عن التابع ، فالواقع أن ثمت أحوالاً كثيرة ، يأخذ فيها المسئول بنصيب في إحداث الضرر كما فيما مسئولية الأب والمعلم مثلاً ، فإن إهمال الرقابة من أيهما ، يعاون بقدر ما على إحداث الضرر ولولم يكن هو السبب الأخير فيما حدث من ذلك ضرر . وتلك هي الفكرة في أساس هذا النوع من المسئولية ، فهي إذ توجب مساءلة المرء ، إنما تتطلب منه في سبيل ما له من سلطة على آخر ، أن يحول دون ما يحدثه هذا الآخر من ضرر ، فإذا وقع الضرر ، فإن المساءلة ترجع إلى الإهمال في الرقابة . وتلك الفكرة هي التي كان لها اعتبارها لدى واضعي التقنين الفرنسي فيما نص عليه بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني ^(١) .

٧٨١- وتنص المادة - ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي - على أن مسئولية المرء لا تقوم وحدها على ما يحدثه بالغير من ضرر بفعله الشخصي ، بل تكون كذلك ، عما يحدث من ضرر بفعل غيره ، ممن تجب عليه رقابتهم ، أو من الأشياء التي في حراسته ، فالأب ، والأم بعد موت زوجها يسألان عما يحدثه من ضرر أولادهما القصر الذين يقيمون معهما . والسيد والمتبوع عن أفعال خدمه وتابعيه في الأعمال المعهود بها إليهم ، والمربي والصانع عن أفعال تلاميذه وصبيانته إبان إشرافه عليهم ، إلا إذا أثبت هؤلاء عدم استطاعتهم منع ما نشأ عنه الضرر .

وإن مسئولية المرء عن فعل غيره ، لا تكون إلا في نطاق المسئولية المدنية . فلا تطبق

(١) وقد قال دوما في هذا الصدد : «Ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les

engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus se'on les circonstances» . الجزء الثاني

VIII IV sec. III, tit

ويقول Thoyot : «On est donc ramené à l'idée de la faute personnelle de celui à la charge qui la :

loi met la réparation du préjudice» . رسالة من باريس سنة ١٩١٠ صحيفة ٨ . ومازو : الجزء الأول بند ٤٨ و ٧٠٨

في أحوال المسؤولية الجنائية . فلا يمكن أن يوقع على المسئول عن فعل الغير ، أية عقوبة جنائية قد يقضى بها قبل مقتطف الفعل غير المشروع . ولا يلزم المسئول عن فعل الغير إلا بتعويض الضرر ، وما إلى ذلك من رد ومصاريف ، وبالجملة كل ما يتعلق بالجانب المالى . أما ما يحكم به على الفاعل من غرامة ، باعتبارها عقوبة جنائية ، فلا يلزم بها المسئول مدنياً . إذ أن العقوبة شخصية^(١) . وبالأولى أن يكون ذلك في الإكراه البدنى *contrainte par corps* كيفما كان سبب الالتزام في المساءلة المدنية^(٢) .

ولقد أجمع القضاء في فرنسا ، كما ذهب أغلب الفقه فيها ، على أن ما عدته المادة ١٣٨٤ من تلك الحالات التي سلفت الإشارة إليها ، إنما وردت على سبيل الحصر ، إذ أن حكم هذه المادة قد جاء استثناء من التواعد العامة ، وأن المسؤولية في حكمها تقوم على قرائن ، ما يستتبع وجوب عدم التوسع في تفسيرها ، ولا القياس على ما تضمنته^(٣) . فلا يسأل الزوج عن أفعال زوجته^(٤) . وإنما يكون الزوج مسئولاً عن فعله الشخصى إذا عهد إلى زوجته القيام بعمل غير مشروع ، كإجراء حجز تحفظى كيداً^(٥) . وإذا كانت الزوجة تابعة *préposée* لزوجها . فلا تكون مسؤولية الزوج بصفته زوجاً لها إنما بصفته متبوعاً *commettant*^(٦) . وفيما يجب من عدم التوسع في تفسير المادة ١٣٨٤ ولا القياس على ما ورد

(١) وفي هذا قالت محكمة النقض الفرنسية :

“Que la responsabilité civile, en principe et sauf exceptions consacrées par des lois spéciales, est limitée aux restitutions, dommages-intérêts et dépens; qu'elle ne s'applique pas aux amendes prononcées, l'amende étant une peine et toute peine devant être personnelle comme le fait délictueux qui l'a motivée.”

في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ٤٣٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ١ - ١٣٧ وفى أول أغسطس

سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ٢ - ٧١٥ . وسوردا : الجزء الثانى بند ٨٠٨ . وبودرى وبارد : بند ٩٣٦ . ودبنج : بند ٩٥٠ وبلانيول وريبير : بند ٦٥٥ .

(٣) كولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٣٧ وجوسران : Cours de dr. civ. : الجزء الثانى بند ٤٩٤ وبلانيول وريبير

واسمان : بند ٦٢٦ وهنرى لالو : بند ١٠٩٣ وما بعده ومازو : الجزء الأول بند ٧١٣ وما بعده وسافاتييه : الجزء الأول ٢٥٥ وفى داللو الأسبوعية ١٩٣٣ ٨١ cu . قارن Pothier : الإلتزامات : بند ١٢١ . وأوبرى ورو : فقرة ٤٤٧ ودبنج : الجزء الخامس : بند ٨١٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٦ فبراير سنة ١٩٣٩ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٩ صحيفة ١١٥٨ وفى ٢١ أكتوبر

سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠١ - ١ - ٥٢٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٠ داللو ١٩٢٤ - ١ - ١١٩ .

(٦) محكمة باريس في ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ داللو ١٩١٩ - ٢ - ٤٣ . ولقد حكمت محكمة ريو بمسؤولية

الزوج عن عدم منع زوجته من ركوب دراجة ليلا بغير نور (فى ١٩ مايو ١٩٥٢ سبرى ١٩٥٢ - ٢ - ١٨٠ وقد انتقد هذا الحكم الأستاذان مازو فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٣ صحيفة ١١٠ .

بها من أحوال ، لا يكون العم مسئولاً عما يحدثه من ضرر ، ابن أخيه الذى يقضى عطلته لديه^(١) .

والطبيب الذى تحمله خطورة الحالة التى يتولاها وتقتصر وسائله عن علاجها ، إلى الاستعانة بجراح ، لا يسأل عما يصدر عن هذا الجراح موجباً للمسئولية . وليس يكفل ذلك الطبيب سوى أتعاب الجراح^(٢) . وليس من مسئولية كذلك حتى ولو أحل الطبيب آخر محله^(٣) وإلا إذا كان يعتبر هذا البديل تابعاً^(٤) ولا يسأل مصنع السيارات عن الحادث الذى يتسبب فيه من يقوم بتجربة إحدى السيارات عندما يزعم شراءها^(٥) .

وفى مسئولية المؤجر عما يقع من المستأجر من فعل بحكم ما بينهما من صلة ، فإنه فيما نحن بصددده ، إذا كان شغل العين بناء على قرار بالاستيلاء ، فلا محل لمسئالة المؤجر عما يصدر عن شاغلها ، فيما نشأ من علاقة لم يرد لها ذلك المؤجر ، إلا إذا كان الاستيلاء قد تم برغبته^(٦) .

وأما ما يتسبب فيه المستأجر من فعل ضار ، بحكم ما بينه وبين المؤجر من صلة عقدية ، فإن الأمر فيه لا يدخل فى نطاق المسئولية عن فعل الغير ، وإنما تثار بشأنه قواعد المسئولية عن مضار الجوار ، كما فى إقامة بناء يؤثر على حقوق الجار . فمالك الأرض يكون مسئولاً ، ولو أن أحد المستأجرين أقام البناء ، إلا إذا كان المؤجر قد اتخذ من جانبه ما يجب من إجراء قبل المستأجر^(٧) . وكما لو ترك المستأجر صنبور المياه مفتوحاً ، فتسبب عن ذلك غرق الأثاث بالشقة التى تحته^(٨) . إذ لا يعتبر من الغير أحد المستأجرين ، حسبما تعنيه المادة ١٧٢٥

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يونية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٥٠٧ ومحكمة Cholet فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ - ٣٧٢ .

(٢) محكمة السين فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٢٩ صحيفة ٢٥٠ .

(٣) محكمة باريس فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٨ ليد ٥٠٩ .

(٤) محكمة بورдо فى ١٥ يولية سنة ١٩٣٥ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٥ صحيفة ١١٣٤ . وعكس ذلك حكم محكمة باريس فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ السالف الإشارة إليه .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ .

(٧) محكمة السين فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ جازيت تريبينو ٩ يولية سنة ١٩٣٢ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وفى

١٥ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٤١ وفى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٨٨ ودائرة العرائض فى ٢٠

يولية سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٥٠٨ ومحكمة السين فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٢ سبتمبر

سنة ١٩٥٠ ومحكمة ليون فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٥٠٤٤ .

من القانون المدني الفرنسي (الفقرة الأولى من المادة ٥٧٥ من القانون المدني) فيما يصدر عنه من فعل مادي par voie du fait إخلالاً بانتفاع مستأجر آخر : فالمؤجر عند قبوله من يشغل العين يأخذ على عاتقه تنظيم العلاقات بين المستأجرين في الانتفاع بها . ولهذا لا يكون المؤجر مسئولاً ، عما يصدر عن أحد المستأجرين من تعرض ، بالنسبة لمستأجر عين أخرى مملوكة لذلك المؤجر ^(١) . وليس من ريب في مسئولية المؤجر عن التعرض القانوني الصادر من الغير ، فيضمن ما يدعيه أحد المستأجرين أنه صاحب حق الانتفاع بالعين ، أو أنه مستأجر مفضل على المستأجر واطئ اليد عليها . وكذلك يقوم الضمان المبني على سبب قانوني ولو كان حاصلاً قبل تسليم العين أو بعد هذا التسليم . ولكن المؤجر عند تأجير جزء من العين لشغلها بمتجر ، إنما يفترض أنه يحتفظ لنفسه بحق تأجير الجزء الباقي لمن يتجر في ذات أصناف الآخر ^(٢) ، إذ لا يلزم المؤجر بضمان أحد المستأجرين ضد منافسة الآخر منهم ، إلا إذا كان المؤجر ضالماً في المنافسة غير المشروعة ^(٣) .

٧٨٢ - ولقد اقتصر الشارع المصري في المادة ١٥١ من القانون المدني القديم ، على النص عن مسئولية الإنسان بضرر الغير . الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته ، أو عدم الدقة والانتباه منهم ، أو عن عدم ملاحظته إياهم . كما أشار إلى مسئولية المخدمين عن أعمال خدمهم في المادة ١٥٢ من هذا القانون . ولكن القضاء في مصر ذهب إلى تقرير مسئولية كل من شملهم نص المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

ولقد تدارك المشرع المصري في القانون المدني الجديد . مواضع الخلاف التقنين الفرنسي . وسد ما كان من نقص في التقنين المصري القديم . فأورد النص على مسئولية المراء عن فعل الغير بنحو يشمل كل ما كان القضاء يدخله في نطاق هذا النوع من المسئولية رغم قصور النص القديم عنها ؛ فتقضى المادة ١٧٣ من القانون المدني الجديد بأن :

١ - « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك

(١) تعليق إسبان على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٨٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٣٢٠ ومحكمة باريس في

١٠ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٩ .

(٣) السهورى : عقد الإيجار صحيفة ٣١١ بند ٢٤٦ وما بعدها وسليمان مرقس : عقد الإيجار صحيفة ٣٠٣ بند

١٧٢ وما بعدها .

الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية ، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية ^(١) .

(١) ولقد قال المشرع في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ : يفضل نص المشروع ما ورد من النصوص في التقنين المصرى الحالى - القديم - من وجوه ثلاثة :

(١) فهو يحدد أولاً فكرة الرقابة تحديداً بيئاً . ويراعى أن نصوص التقنين الحالى ، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تدارك ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص في بيان من هم حق الرقابة ، إلا أنها في صياغة هذه الفكرة قد بالغت في الإيجاز والاقتضاب . وقد عمد المشروع إلى تحليل الالتزام بالرقابة ، فبين علته ومصدره . فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة ، إما بسبب قصره ، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية . ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر . ما بقى الابن محتاجاً إلى الرقابة . ويقدر القاضى تبعاً للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، والمعلم على رقابة تلاميذه ، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيظت به رقابته من المجانين أو الرمنى . ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعاً في حاجة إلى تلك الرقابة بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية . أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة فهو في الأصل نص القانون . فأحكام قانون الأحوال الشخصية هي التي تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن في الحارس .

(ب) وينص المشروع على أن مسؤولية الشخص عما يقع ممن نيظت به رقابتهم تنقل قائمة . ولو كان لمحدث الضرر بذلك يقر الحكم المنع في ظل التقنين الحالى . بيد أنه رأى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم إذ قد يكون في عدم تمييز الفاعل الأصلي . وارتفاع مسؤوليته تفرغاً على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق . باعتبار أن المسؤولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسؤولية أصلية . ولكن الواقع أن مسؤولية المكلف بالرقابة ، في هذه الحالة ليست من قبيل المسؤوليات التبعية ، بل هي لمسؤولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهي بهذه المثابة مسؤولية شخصية أو ذاتية ، أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسؤولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية . عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريق الإصاية مسؤولية ذاتية أو شخصية (أنظر : المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع) .

(ج) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسؤولية الشخص عن من نيظت به رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس . فيفرض ابتداءً أن الفعل الضار نشأ عن تقصير في الرقابة ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . وما هو جدير بالذكر في هذا الصدد ، أن نصوص التقنين المصرى الراهن قد انحرفت عن جادة الصواب فالمادة ١٥١ فقرة ٢/٢١٣ تخطئ بين ما ينسب إلى من يقع تحت الرقابة من إهمال أو رعونة من ناحية . وبين ما يفترض من تقصير في الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى . فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار تربت مسؤوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة . أما من نيظت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز -

المبحث الأول

مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته

٧٨٣ - يمكن القول استخلاصاً من أحكام القضاء ، بأن افتراض مسؤولية المرء عن فعل غيره ، إنما قصد به التيسير على المضرور في الحصول على حقه من التعويض . وبأن واضعي التقنين المدني الفرنسي قد قصدوا فيما تقرره المادة ١٣٨٤ من المسؤولية عن فعل الغير ^(١) ، أن تكون هذه المسؤولية هي الضمان في جبر الضرر ، ما يوجب حصرها في حدودها

= له . رغم ذلك ، أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجه عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ، لا ينبغي أن يتحمل تبعته ، وفي هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، وينبئ علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لا بد واقعاً ، حتى لو قام بواجب الرقابة ، بما ينبغي له من حرص وعناية . وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، وبإدعى أن الفاعل الأصلي ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسؤوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٤٠٦ وما بعدها) .

(١) ونصها كالاتي :

١ - « إن المرء يكون مسئولاً ليس فقط عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الذاتي ، بل أيضاً عن تلك الأضرار التي تترتب على فعل الأشخاص الذين يجب أن يكون مسئولاً عنهم ، أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته . »

٢ - ٣ -

٤ - فالأب والأم بعد وفاة زوجها ، يسألان عن الأضرار التي تقع بفعل أولادها القصر الذين يقيمون معهما .

٥ - والسادة والمتبوعون يسألون عن الأضرار التي تقع بفعل مجدهم وتابعيهم ، حين قيامهم بالأعمال التي يستخدمهم هؤلاء فيها .

٦ - والمربون والحرفيون (الصناع) يسألون عن الأضرار التي تحدث بفعل تلامذتهم أو من المتمرنين لديهم حينما يكونون تحت ملاحظة هؤلاء .

٧ - وتقوم المسؤولية الموضحة أعلاه ، إلا إذا أثبت الأب والأم ، أو معلموا الحرفة أنه لم يكن في الوسع منع الفعل الذي تترتب عليه المساءلة .

٨ - وبالنسبة للمربين ، فإنه يجب على المدعى في دعوى التعويض أن يقيم الدليل طبقاً للقوانين العامة ، على ما ينسبه إليهم من خطأ أو عدم تبصر أو إهمال .

وتنص المواد ١٧٣ - ١٧٥ من القانون المدني المصري على ما يقابل ذلك من أحكام وكانت المواد ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدني القديم و ٢١٣ و ٢١٤ من القانون المختلط تنص عليها كذلك . ولكن في إجمال بتقرير مسؤولية المرء عمن هم في رعايته وتحت رقابته ، بغير ذلك التفصيل الوارد في القانون الفرنسي .

الموضوعة لها ، وإن الالتزام في مسئولية متولى الرقابة ، مرتبط بما له من سلطة على من هم تحت رقابته ، وبما على متولى الرقابة من واجب التوجيه ورعاية المسلك ^(١) .

وفي رسم الحدود التي يجب على القصر ومن إليهم مراعاتها نحو حقوق الغير وأمواله ، وإن ما يحدث من التجاوز في ذاته لتلك الحدود ، إنما يتأدى في تهاون يعتبر خطأ ، على ما يقول : Terrible :

“Ce relachement est une faute: il forme une cause de dommage, indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation.” ^(٢)

٧٨٤- وعلى هذا فإن ما يصدر عن متولى الرقابة من تهاون في شأنها ، إنما يوجب مسئوليته عما يترتب على ذلك من ضرر للغير ، طبقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية ، ما يعنى أن مسئوليته في هذه الحالة ، إنما تقوم على خطئه الشخصي . ولكن لما رأى من رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور ، فقد اعتبر الشارع وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة ، قرينة على تقصير متولى الرقابة . وإلى هذا يشير الشارع المصرى في مذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ من القانون المدنى من أن مسئولية المكلف بالرقابة هي مسئولية أصلية أساسها مفترض ، وهي بهذه المثابة مسئولية شخصية أو ذاتية ^(٣) .

(١) وعلى ما ذهب إليه برتران دى جريل Bertrand de Greuille .

إن المشروع قد جعل الأب - والأم بعد وفاة الزوج - مسئولين عما يحدث من أخطاء أطفالهم القصر ، وأن هذا الالتزام يرتبط بما يقرره القانون للوالدين من سيادة وسلطة على الأبناء القصر ، وبما يفترض عليهما من حسن تربيتهما ، وبما هو ضرورى من رقابة مسلكهم والدافع إليهما تلك الغيرة والعناية والمصلحة وكذلك الرغبة في إسعادهم وما لديهما من حنان رقيق لهم . ثم أن هذا الضمان يزول عندما لا يقيم الأطفال في بيت الأبوين إذ في هذه الحالة تقل التبعية في إطلاقاتها ومباشراتها . كما تتضاءل ممارسة الوالدين لسلطتها الأبوية ويقترب ما لهما من إشراف لأن يكون وهماً .

Bartrand de Greuille :

“C'est ainsi qu'il (le projet) rend le père, et la mère après le décès du mari, responsables du tort causé par leurs enfants mineurs. Cette obligation se rattache à la puissance, à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants en minorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la perfection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec ce zèle, ce soin, cet intérêt qu'inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur et la tendre affection qu'ils leur portent. Au surplus, cette garantie cesse si les enfants n'habitent pas la maison paternelle, parceque hors de là, leur dépendance devient moins absolue, moins directe, l'exercice du pouvoir du père est moins assuré, et sa surveillance presque illusoire” .

و Legislation de la France : Loaré Travaux préparatoires du Code civil : Fenet و الجزء الثالث عشر صحيفة ٤٢

وما بعدها الجزء الثالث عشر صحيفة ٤٧٥ وما بعدها .

(٢) Loaré : صحيفة ٥٩ و Fenet : صحيفة ٤٤٨ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق بهامش البند ٧٨٢ صحيفة ٦٠٤ .

وإذ يعنى المضرور في هذه الحالة من إقامة الدليل على توافر الضرر وخطأ المكلف بالرقابة ورابطة السببية بينهما ، أى أركان المسؤولية المدنية ، فإنما على ذلك المضرور أن يثبت ما يتمسك به من قرينة افترض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة ، عن قيام العلاقة التي تربطه بمحدث الضرر ، ووقوع خطأ من هذا الأخير ، ترتب عليه الضرر .

على أن هذا لا يعنى حصر المطالبة بالتعويض في هذا النطاق ، فليس ثمت ما يحول دون مساءلة المشمول بالرقابة . وإن للمضرور أن يطالب كلا من المكلف بالرقابة وذلك المشمول بها . وللمكلف بالرقابة عندما يقوم بأداء التعويض ، أن يرجع به على المشمول بالرقابة . كما أنه قد يمكن مساءلة المكلف بالرقابة عما يقع من جانبه من خطأ شخصي ، طبقاً للقواعد العامة ، بالإضافة إلى مسؤوليته عن فعل غيره ، المشمول برقابته .

وتفريعاً على ما تقدم . فإنه يشترط في تطبيق قرينة المسؤولية قبل المراء ، قيام التزامه بواجب الرقابة أو الرعاية . فإذا لم يكن الشخص ملتزماً بذلك . فلا محل لمساءلته عما يقع من غيره . وكذلك يشترط وقوع فعل غير مشروع من المشمول بالرقابة ، يحدث ضرراً للغير .

أولاً - توافر الالتزام بالرقابة :

٧٨٥ - لم يشترط القانون الفرنسي الالتزام بالرعاية *la garde* صراحة في وجوب مسؤولية المراء عن فعل غيره ، ولكنه أشار إليه في تلك الأحوال التي حددها على سبيل الحصر في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني . أما المشرع المصري فإنه قد عمد إلى بيان علة ذلك الالتزام ومصدره فيما نص عليه بالمادة ١٧٣ من القانون المدني من أنه : « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية : يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع » .

ويعتبر الشارع علة لهذا الالتزام احتياج الإنسان إلى الرقابة ، بغير تحديد للأشخاص الذين هم في حاجة إلى تلك الرقابة . ولكنه حصر أسباب الحاجة إليها : وهي القصر ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، مادام الابن محتاجاً إلى الرقابة . أو الحالة العقلية ، كالجنون والعتة . أو الحالة الجسمية ، كالعمى والشلل .

كما أن الشارع المصري لم يعين الأشخاص الذين تجب عليهم رقابة غيرهم ، إنما وضع لذلك قاعدة عامة يرد فيها مصدر الالتزام بالرقابة ، إلى القانون أصلاً ، فأحكام قانون

الأحوال الشخصية هي التي تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي حسب الأحوال . وقد يكون الاتفاق مصدر الالتزام بالرقابة ، كما إذا كان الشخص الذي يحتاج للمراقبة قد اتفق على وضع نفسه - أو باتفاق الولي على نفسه - تحت رقابة آخر كالحارس أو المستشفى الذي يتولى علاجه .

(أ) مسؤولية الأب أو الأم :

٧٨٦ - تنص الفقرة الثانية بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الأب ، والأم بعد موت زوجها ، عما يحدثه من ضرر أولادهما القصر الذين يقيمون معهما . وبهذا يفترض القانون الفرنسي مسؤولية الأب عما يقع من ابنه المشمول برعايته من فعل الضار ومبنى هذا الحكم هو أن ما للأب من سلطة على ولده ، لا يقتصر على ما توجهه من التزام بتثقيفه ، بل يمتد إلى وجوب رعايته ورقابته ومنعه من الإضرار بالغير^(١) .

فما دام الولد قاصراً ومقيماً مع أبيه ، فإن القانون الفرنسي يفترض قرينة قانونية بتوافر التزام الرعاية . ولكن هذه القرينة القانونية غير قاطعة ، فيجوز للأب أن يقيم الدليل على أن ولده كان وقت حدوث الضرر في رعاية شخص آخر . فإذا لم يقيم الأب الدليل على ذلك ، قامت مسؤوليته طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

١ - الأبوة والامومة :

٧٨٧ - ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن بيان الأشخاص المذكور بالمادة ١٣٨٤ مدني فرنسي ، إنما هو وارد على سبيل الحصر ، ورفض ذلك القضاء الأخذ بما يذهب إليه بعض الشراح من أن الفقرة الأولى من تلك المادة ١٣٨٤ كما تقرر مبدأ عاماً للمسؤولية عن فعل الأشياء التي في حراسة الشخص يكون تقريرها لمبدأ مسؤولية الشخص لمن هم في رعايته^(٢) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - J. - ٣٢٧ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٨٣ .

(٢) النائب العام Mattes في مذكرة قدمها للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ و Teaité des obligations : Demogue الجزء الخامس بند ٨١٩ مكرر وسافيتيه : دالوز الأسبوعية ١٩٣١ صحيفة ٨١ وقارن Traité : Mazeaud et Tunc الجزء الأول صحيفة ٨٣٠ بند ٧١٢ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ J.C.P. ١٩٥٦ - ٢ - ٩٥٦٤ وتعليق Rodière ومحكمة جنح السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٣٢٥ .

وقد رفض ذلك القضاء فكرة تطبيق نص المادة على غير من تضمنهم البيان الوارد بها ، وأكثر من هذا رفض أن يشبه بالأب والأم من يحصل أن يكون له سلطة على القاصر كالوصى . بل ولا من يتكفل برعاية الصغير مجاملة ! أو في فترات الأجازه ، ولا حتى من يعهد إليه الصغير ، كالمؤسسات العامة^(١) . كما يخرج من نطاق تلك المادة أقرباء الصغير مهما كانت درجة القرابة ، وحتى الجدان فإنهما لا يسرى عليهما حكم الوالدين ولو كانا قد توفيا^(٢) .

كما استقر القضاء الفرنسي على تشبيه الوالدين اللذين يقومان بتربية الابن بالتبني ، بالوالدين الشرعيين^(٣) . على أن المادة ٣٥١ من القانون المدني الفرنسي ، تقضى بأن الوالدين بالتبني Parents adoptifs تكون لهما السلطة الأبوية على الولد بالتبني . وكذلك الأمر بالنسبة للوالدين الطبيعيين Parents naturels على ما ترسمه المادة ٣٨٣ من ذلك القانون .

وليس شرط بلوغ الرشد في الوالدين ، بل أن لهما مزايا Prerogatives السلطة الأبوية ، ولو كان أحدهما أو كلاهما قاصرين^(٤) .

٧٨٨ - ولا توجه المسؤولية للأب والأم معاً ، بل إلى أيهما دون الآخر . وتقوم مسؤولية الأب طالما أنه يمارس السلطة الأبوية . وما دام يلتزم بحق حفظ الصغير droits de garde ، وتقوم مسؤوليته ولو كان متغيباً أو كان مسافراً في رحلة^(٥) . أو كان في تعبئة^(٦) . ففي هذه الحالات وما إليها ، لا تنتقل المسؤولية إلى الأم إلا إذا ثبت انتقال حق الحفظ من الأب لها فمارس وحدها مزايا السلطة الأبوية^(٧) . إذ أن ما للوالدين من سلطة أبوية إنما يتأدى على الأخص في وجوب

(١) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٩ يونيو سنة ١٩١٢ سيري ١٩١٣ - ١ - ٥٣١ ومحكمة ليون في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ مجلة ليون القضائية في ١٠ مايو سنة ١٩٤٦ ومحكمة Cholet في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٨ - ٣٧٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٤ داللو الأسبوعية ١٩٣٢ - ٥٩٥ ومحكمة ليون في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ داللو ١٩٥٦ - ١ - ٣٠١ وتعليق J.C.P. Rodière ١٩٥٥ - ٢ - ٩٠٠٣ ومحكمة جنح السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٢٥ .

(٤) محكمة النقض البلجيكية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ باسيكوزي ١٩٣٢ - ١ - ٤ .

(٥) محكمة Epinal في ٤ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٨٤٢ .

(٦) محكمة Meaux في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٧٧ ومحكمة ليون في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ محكمة ليون القضائية ٥ أغسطس سنة ١٩٤٧ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يولية سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ٢٣٩ ويؤيد هذا الاتجاه Mageand et Tunc الجزء الأول . بند ٧٣٩ وسافايتيه الجزء الأول . بند ٢٤٧ دالو . الطبعة الخامسة بند ١٨٨ وعكس ذلك Demogue الجزء الخامس بند ٨٣١ ويودرى لاكتنري ويبارد الجزء الخامس بند ٢٩٠٠ .

التعهد بالحفظ والمراقبة فحين تتكفل الأم بصغيرها ولو مؤقتاً لحين الفصل في دعوى طلاقها ، فإنها تتحمل مسئولية ما يحدثه للغير من ضرر^(١) . ولقد حددت المادة ٣٧٣ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون ٢٣ يولية سنة ١٩٤٢ ، حددت الحالات التي تعتبر فيها الأم رئيسة للأسر ، فتمارس السلطة الأبوية ، في حالة التي لا يستطيع فيها الأب التعبير عن إرادته في خصوص هذه السلطة لنقص أهليته أو لفقده أو لبعده ، أو ما إلى ذلك^(٢) . وأن الانفصال الاتفاقي بين الزوجين . لا يفقد الأب سلطته الأبوية . ولا تنتفي به مسألتة . ما دام هو القائم على رعاية الصغار^(٣) .

٢- القاصر :

٧٨٩- أنه يجب لتطبيق حكم المسئولية المفترضة على الأب أو الأم . أن يكون الولد قاصراً ، أي أنه لم يبلغ سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة ما دام في رعاية أبيه أو أمه . فإذا جاوز الولد هذه السن انتفت مساءلة الوالدين المفترضة ، حتى ولو كان الولد معنوياً أو مجنوناً^(٤) . وإذا استمرت رعاية الأب أو الأم للولد بعد بلوغ تلك السن ، فإن مساءلة أيهما عما يحدث الولد من ضرر . فإنما يقدم على أساس القاعدة العامة من إثبات خطأ من جانب الأب أو الأم ، وليس على أساس المسئولية المفترضة .

٧٩٠- وكما تنتهي السلطة الأبوية ببلوغ الولد سن الرشد ، فإنها تنتهي أيضاً بالإذن للقاصر بالتصرف أي إطلاق التصرف له émancipation . وإن كان هذا موضع خلاف في أثر إطلاق التصرف للقاصر وليس الخلاف في قيام حالة إطلاق التصرف . إذ أن المادة ٤٧٦ من القانون المدني الفرنسي تنص على إطلاق التصرف للولد بمجرد زواجه كما تبيح

(١) محكمة باريس في ٢٤ مايو سنة ١٩٥٧ سيري ١٩٥٨ - ٢٠٥ ومحكمة ليون في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ S.J. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٤١ .

(٢) وعلى هذا الأساس قضاء محكمة Aix في ٤ أبريل سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٦٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٣ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٢٦ ومحكمة ليون في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٢٢ و La responsabilité des parents : Blanc رسالة من باريس ١٩٥٢ بند ٤٠ .

(٤) Mazeaud et Tunc : الجزء الأول بند ٧٥٤ وبلان : المرجع السابق بند ٥٩ ومحكمة بواتييه في ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٠ - ٢٤٩ سيري ١٩٥٣ - ٦٩ ومحكمة Muret في ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ٢٨٦ .

المادة ٤٧٧ للأب أو الأم إطلاق التصرف للولد عندما يبلغ الخامسة عشرة ولولم يكن متزوجاً .

فمن رأى بأن نص الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى ، لم تفرق بين حالة الولد الذى يطلق له التصرف وبين الذى لم يكن كذلك . إذ أن التزام الرقابة باق فى أى حالة منهما كما فى الأخرى ، على عاتق الأب حتى بلوغ ولده سن الرشد . وفى هذا قالت محكمة Poitiers :

“Le texte ne fait aucune distinction entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont pas, et laisse subsister, dans un cas comme dans l'autre, l'obligation de surveillance qui incombe au père jusqu'à la majorité de son fils.”^(١)

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - هذا الاتجاه^(٢) . وتذهب الدائرة المدنية من تلك المحكمة إلى الأخذ بهذا الرأى الذى يتأدى فى أن المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى لم تميز بين هاتين الحالتين ، ما يعنى تطبيق حكم المسؤولية المفترضة حتى فى حالة إطلاق التصرف للولد بسبب زواجه^(٣) .

ومن رأى ، بأنه مادام أن القانون يوجب إطلاق التصرف للقاصر بزواجه . فإن هذا يمنع تطبيق حكم المسؤولية المفترضة ، وأنه ليس من وجه للفرقة بين هذه الحالة وبين إطلاق التصرف الحاصل من الأب أو الأم باختيارهما . ففى كليهما تنقضى سلطتهما الأبوية التى عليها تقوم مسئوليتهم المفترضة^(٤) .

وتذهب بعض أحكام القضاء إلى أن قيام السلطة الأبوية لا تكفى وحدها لتوافر الخطأ المفترض فى جانب الأب أو الأم . ويتفق أغلب الفقهاء على بقاء حكم المسؤولية المفترضة فى حالة إطلاق التصرف الاختيارى ، الذى يصدر من الأب - أو الأم عند عدم وجوده -

(١) فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ - ٢٤٩ سبرى ١٩٥٣ - ٦٩ وتعليق بلان .

(٢) فى ٢٤ يولية سنة ١٩٥٢ سبرى ١٩٥٣ - ٦٩ وتعليق بلان . وعلى هذا الرأى أو يرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٧٦ بند ٤٤٧ ويودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠٢ وبلانيول وريبير وأسحاق : الجزء السادس بند ٦٢٩ وديموج : الجزء الخامس . بند ٨٣٥ .

(٣) فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٣٨ سبرى ١٩٥٤ - ١ - ٢٠٠ والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٥ - ١٠٦ وتعليق مازو .

(٤) كولان وكابيتان : الجزء الثانى . الطبعة التاسعة . بند ٣٤١ وجوسران : الجزء الثانى بند ٤ وما بعده . ومازو : الجزء الأول بند ٧٥٥ .

للقاصر غير المتزوج الذي بلغ الخامسة عشرة سنة ^(١)، إذ أن هذا الإجراء قد تلابسه الرية
لإمكان حصوله غشاً بقصد التخلص من المسؤولية المفترضة ^(٢).

٣ - إقامة القاصر مع أبيه أو أمه :

٧٩١ - أنه يشترط لمساءلة الأب أو الأم عما يقع من ضرر من الولد القاصر أن يكون
هذا القاصر مقياً مع أبيه أو أمه . وهذا هو حكم القانون لتوافر مسؤولية أيهما المفترضة وليس
هذا الشرط من إقامة القاصر مع والديه هو أساس المساءلة ، وإنما هو لتوافر إعمالها في حق
الوالدين . إذ أن الغير لا يلقى على عاتقه عبء المسؤولية المفترضة لمجرد أن القاصر الذي أحدث
الضرر يقيم معه . على أي كيف كانت هذه الإقامة مع ذلك الغير . وأياً كان نطاق الالتزامات
التي يضطلع بها ^(٣) فيمكن أن تتوافر مساءلة الأب أو الأم عند نكول أيهما عن واجبات السلطة
الأبوية على أساس ما يثبت من خطأ ، وليس على أساس المسؤولية المفترضة . التي يعلق القانون
قيامها على ما هو مفروض من أن إقامة القاصر مع والديه تمكنهم من ممارسة السلطة الأبوية .
وعلى هذا الاعتبار كان اتجاه واضعوا القانون المدني الفرنسي فيما تقرر من أن الرقابة لا يمكن أن
تتحقق ممارستها إلا بوضع القاصر تحت نظر المكلف بالرقابة ، وفي هذا قال : Farribie

“ La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont
soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillants. ” ^(٤)

وينتفي هذا الشرط بعدم إقامة القاصر في بيت الأبوة . ولقد سبقت الإشارة إلى ما قاله
برنارد دي جريل من زوال ما يضمن توافر الرقابة بعدم إقامة الأطفال في بيت الأبوين ،
إذ تقل التبعية في إطلاقاتها ومباشرتها ، كما تتضاءل ممارسة الوالدين للسلطة الأبوية ،
ما يقترب به مالهما من إشراف لأن يكون وهماً ^(٥).

ويتأيد ذلك الاتجاه بما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني

(١) ريبير واسمان : الجزء السادس بند ٦٢٩ وانسبان : الجزء الثاني بند ٤٤٧ ولالو : المسؤولية المدنية الطبعة الخامسة

بند ٩٧٧ وريبير وبولانجيه Traité de droit civil d'après le traité de Planiol الجزء الثاني بند ١٠٩٩ وديموج : الجزء

الخامس بند ٨٣٥ وسافاتييه : المسؤولية المدنية الطبعة الثانية . الجزء الأول بند ٢٤٨ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠٢

(٢) في هذا La responsabilité des père et mère : Pierre-Dominique Ollier صحيفة ٣٧ وما بعدهما .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ J.C.P. ١٩٥٦ وتعليق روبر . ودالوز ١٩٥٦ - ٤١٠

وتعليق بلان .

(٤) مجموعة Locré لوكريه . الجزء ١٣ صحيفة ٥٨ و ٥٩ بند ١٩ وما بعده .

(٥) راجع ما سبق بصحيفة ٦١٠ بند ٧٨٨ .

الفرنسي من أنه يمكن للولدين دفع المسؤولية عنهما ، بما يتبناه من أنه لم يكن في الوسع منع الفعل الضار . فليس لانتفاء هذه الرخصة من معنى سوى أن يكون القاصر مقيماً مع والديه إذ كيف يستطيع الوالدان منع القاصر من اقتراف الفعل الضار إذا كان لا يقيم معهما .

٧٩٢- ولقد طبق القضاء في مصر ما تنص عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٥١ من القانون المدني القديم على مسؤولية الأب عما يقتطفه ولده وجاري القضاء الفرنسي فيما يشترطه لاقتراض القرينة القانونية على توافر الرعاية ، أن يكون الولد قاصراً . على أنه اختلف في تحديد من سن الولد التي عندها تنتهي مسؤولية والده . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « تقوم المسؤولية التي قررتها المادة ١٥١ فقرة ثانية على ما للمسائل من سلطة على من باشر ارتكاب الفعل الضار وما تقتضيه هذه السلطة من وجوب تعهده بالحفظ والمراقبة *garde* لمنع الضرر عنه ومنعه من الإضرار بالغير . وفي دعوى التعويض المرفوعة على مقتضى المادة المذكورة ، لا يكون تعرف سن من وقع منه الضرر - ولا اعتبار هنا للسن المحددة في القانون للولاية على المال - إلا لمعرفة هل هذه السن توجب وضعه تحت حفظ من رفعت عليه الدعوى أم لا ، بصرف النظر عما إذا كان من ارتكب الفعل الضار هو بالفعل في رعاية غيره . إذ الحفظ المعنى هنا في صدد السن هو الذي يكون مصدره القانون ، ويقرر للحافظ حقوقاً ويجعله سلطة على من حفظه ، يجب أن تقابلها واجبات وتكاليف . منها تحمله المسؤولية عما يقع منه من أعمال ضارة . أما الرعاية التي تكون بعد تجاوز السن . فإنها إذا كانت لا تستمد من القانون ، ولا تقرر حقوقاً ، فهي بالبداية لا تترتب عليها واجبات ولا تقتضي مسؤوليات (١) .

ولكن بعض أحكام القضاء الاستثنائي قد اشترط لتوافر الالتزام بالرعاية . أن يكون القاصر في كنف والده ، ولم يبلغ بعد سن الرشد القانوني (٢) . على أن محكمة النقض قد قضت بأنه : « لا يعتبر الوالد مسئولاً عن أفعال ابنه الضارة بعد أن يكون هذا قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الواقعة ، لأن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهي بانتهائها (٣) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٩ إبريل سنة ١٩٤٥ الجدول العشري الخامس - القسم الجنائي صحيفة ٢٣٧ رقم ١٣٦١ .

(٢) في هذا المعنى محكمة استئناف مصر في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون صحيفة ١٣٨٥ رقم ٦١٠ وفي ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٩٩٠ رقم ٤٩٤ .

(٣) في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ الجدول العشري الخامس - القسم الجنائي صحيفة ٢٣٩ رقم ١٣٦٦ وفي ٣ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٣٢٦ .

٧٩٣ - ولقد نص الشارع المصرى فى القانون المدنى فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٣

بالآتى :

« ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج » .

فيشترط القانون فى افتراضه مسئولية الأب عن أعمال ولده التى تحدث بالغير ضرراً ، أن يكون هذا الولد قاصراً أى أن تجنب رعاية أبيه له قانوناً أو فعلاً . ويعتبر الولد فى رعاية أبيه قانوناً حتى يبلغ سن الخامسة عشرة . فإذا جاوز الولد هذه السن فإنه يجب لمساءلة الأب أن يثبت أن ذلك الولد كان فى رعاية أبيه فعلاً . وإن لم يثبت ذلك فالمسئولية تقع وحدها على الولد .

وإذ تشير الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ إلى من يجب عليه قانوناً رقابة شخص ، فإنها تعنى بذلك الأحكام المتعلقة بالولاية على النفس فى القانون . والرقابة التى يفرض القانون الالتزام بها أصلاً ، هى رقابة من له ولاية النفس على القاصر ، إلا إذا ثبت انتقال هذه الرقابة ممن له الولاية على نفس الصغير ، إلى شخص آخر . وأمر الإثبات فى هذا متعلق بالوقائع ، التى تترك لسلطة قاضى الموضوع . أما استخلاص القاضى لواجب الرقابة من تلك الوقائع ، فإنه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . وكذلك يعتبر من المسائل القانونية ما تستنبطه محكمة الموضوع من ظروف الصغير الذى جاوز الخامسة عشرة ، أنه فى رعاية غيره ، أو لم يكن كذلك ، إذ أن هذا يتعلق بالتكييف القانونى لمركز الصغير وتعيين المسئول عنه .

على أنه قد يجاوز الولد سن الخامسة عشرة ولم يكن فى رعاية أبيه فعلاً ، ومع ذلك يكون هذا الأب مسئولاً عما يقترفه ذلك الولد من فعل ضار ، وذلك طبقاً لقواعد المسئولية عن فعل الغير ، إذا ما كان الأب متبوعاً ولو تبعية عارضة ، كما لو عهد إلى ابنه بقيادة سيارة ما ترتب عليه ضرر للغير^(١) . وإذا ما كان الابن مجنوناً أو معتوهاً ولم يكن فى رعاية

(١) محكمة باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١١٥ .

شخص آخر . وقد تقوم مسئولية الأب على خطئه الشخصي ، فيما يقترفه ولده من فعل غير مشروع^(١).

٧٩٤ - وإذا بلغ الولد سن الخامسة عشرة ولكنه كان في كنف أبيه ، فإن الأب يسأل عما يرتكب ولده من فعل غير مشروع . وإن ما يشير إليه الشارع عن قيام المسئولية من أن يكون الولد في كنف القائم على تربيته ، لا يعنى سكنى الولد مع أبيه ، على ما ينص عليه الشارع الفرنسى بالفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى^(٢) ، وكان الأمر فى تحديد مداه مثار خلاف . فقد يكون الولد فى كنف أبيه ولو لم يكن معه فى مسكن واحد . كما لو رأى الأب ، تيسيراً على ابنه فى انتقالاته إلى المدرسة ، أو مراعاة لما تقتضيه الظروف المحيطة ، أن يسكن الولد فى منزل جده^(٣) . فالأب هو المسئول عما يحدثه ابنه من ضرر ، مادام الثابت أن الأب هو القائم على تربيته ، وأن له الإشراف على صغيره . كما أن الابن قد يكون مستقلاً فى حياته ، وليس فى كنف أبيه ولو أنهما يسكنان معاً . وإنما الذى يقصد من أن يكون الولد فى كنف أبيه ، أن تكون للأب سلطته الأبوية على صغيره ، وأن يكون قائماً على تربيته وله الإشراف عليه ، وقت وقوع الحادث . فإذا كان الولد يقوم على رعايته شخص آخر ، كما لو كان قد عهد به إلى من يعلمه حرفة ، أو كان تابعاً لأحد . فإن ذلك المعلم أو هذا المتبوع يكون مسئولاً عما يقترفه الولد من عمل غير مشروع^(٤) . وإذا كان قد عهد بالصغير إلى مدرسة ، كانت الرقابة لها وهى المسئولة عما يحدثه من ضرر ، إلا إذا كان ما يحدث من ضرر يتصل بخطأ من الأب ، كما فى تركه سكيناً بين يدي صغيره^(٥) . أو كان الضرر بسبب عيب فى التربية المنزلية ، وما كان لا يحدث الضرر بدونه^(٦) . وفى مثل هذه الأحوال قد تقوم مسئولية الأب مع مسئولية المدرسة ، أو أهما وحده ، حسبما تكون عليه ظروف الواقعة . فقد يعاون التقصير فى الرقابة من المدرسة ، على استعمال الصغير للسكين التى تركها أبوه فى يديه .

ولكن إذا ذهب الولد فى يوم عطلة إلى أبيه ، فإن ما يحدثه الولد من ضرر للغير ،

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يولية سنة ١٩٢٦ جازيت تريينو ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ .

(٢) إذ تقول : leurs (le père et la mère) enfants mineurs habitants avec eux .

(٣) محكمة جرينوبل فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢١ يولية ١٩٥٣ .

(٤) محكمة السين فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - ٤١٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت تريينو ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ .

(٦) محكمة دوى فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ .

يسأل عنه الأب ، إذ لم يكن ذلك الولد وقت ارتكابه الحادث تحت رقابة معلمه أو متبوعه ^(١) . وإنما كان في تلك الفترة تحت إشراف ورقابة أبيه . وإذا كان الابن مارقاً من سلطة أبيه ، فإن الأب يسأل عما يقترفه ولده من فعل ضار ، إذ لم يكن في هذه الحالة استقلال الولد عن أبيه مشروعاً ، بل كان هذا المروق نتيجة لتقصير الأب في تثقيف ولده ورقابته . وليس هذا من شأنه أن يحول دون إشراف الأب على ابنه ^(٢) .

ومهما طال مدة وجود الولد مع أحد أهله ، فإنه يعتبر في كنف أبيه ، ما دام هذا الأب هو القائم على تربيته متولياً الإشراف عليه . ولكن إذا عهد بالولد إلى إصلاحية بمقتضى حكم صدر بذلك ، أو إلى معهد خيري بالاتفاق ، فإن القيام على تربية الصغير والإشراف عليه ينتقل إليهما ، ولا يكون الأب مسئولاً في هذه الحالة عما يقترفه ولده .

٧٩٥ - وعلى ما سلفت الإشارة إليه تكون الأم مسئولة عما يصدر من ولدها القاصر الذي يقيم معها من فعل ضار . ولا تقتصر مسئولية الأم على حالة وفاة الأب فالرأى على أن تقوم مسئوليتها ما دام الولد في رعايتها ، ولو كان أبوه حياً ^(٣) . ويكون ذلك على الأخص إذا انفصلت الأم عن زوجها ^(٤) وكان الولد في رعايتها هي . أو إذا كانت الزوجية قائمة ، ولكنه يستحيل على الأب أن يباشر سلطته الأبوية على الصغير منهما ، كما إذا كان في غيبة طويلة ^(٥) . أو كان الأب تحت رقابة غيره لحالته العقلية أو الجسمية . وفي مصر تسأل الأم عما يقترفه ولدها من فعل ضار ، إذا كان الولد في رعايتها ولم يبلغ الخامسة عشرة ، أو بلغها وكان في كنف أمه ، التي تقوم على تربيته حتى يبلغ الحادية والعشرين .

توزيع المسئولية :

٧٩٦ - يذهب أغلب القضاء إلى إمكان توزيع المسئولية بين والد المسئول عما أحدثه ولده من ضرر ، وبين المجنى عليه أو المسئول عنه ، إذا كان ثمت خطأ من جانب ثانيهما

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٩٨ .

(٢) في هذا المعنى محكمة السين في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ ومحكمة بواتيه في ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٢٤٩ - ج .

(٣) محكمة كان في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ١٥٤ ومحكمة ليون في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٢٢ .

(٤) ديموج بند ٨٣١ .

(٥) مازو : الجزء الأول بند ٧٣٩ وسافاتييه بند ٢٤٧ .

قد ساهم في وقوع الضرر . فإذا تبادل صغيران رشق بعضهما بطوب النبال ، فأصيب أحدهما من جراء ذلك ، فإن والد المجنى عليه يتحمل بعض المسؤولية بسبب إهماله هو مكلف به من رقابة صغيرة ^(١) . بمعنى أن تخفف مسؤولية والد الصغير محدث الضرر . بقدر ما كان للإهمال في الرقابة من دخل في حدوث الضرر ^(٢) . على أن ما تراه قلة من الأحكام من عدم التوزيع ^(٣) ، إنما تتوخى فيه مصلحة الصغير ، وهو ما لا يجوز اتباعها فيه .

حق رجوع الوالد المسئول على ولده :

٧٩٧ - والإجماع على أن للوالد المسئول ، حق الرجوع على ولده . بما يكون هذا الولد قد أدى من تعويض للمضرور ^(٤) . وذلك على غرار ما للمسئول عن غيره ، من حق الرجوع على هذا الغير ، الذي تسبب بفعله الشخصي في حدوث الضرر . ولقد قررت المادة ١٧٥ من القانون المدني هذا المبدأ . وإن كان قد لا يجدي عملياً رجوع الوالد على صغيره . لما يغلب من أن لا يكون لهذا الصغير مال . وهذا كله ما لم يكن مبنى مسؤولية الوالد خطأه الشخصي . فإذا كان المضرور يسأل الوالد طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) فإن ما يؤديه الوالد من تعويض للمضرور على هذا الأساس ، لا يحق له الرجوع به على ولده .

وفي الحالة التي يكون للوالد فيها أن يرجع بالتعويض على ولده ، يثور الخلاف على ما إذا كان الوالد يرجع بكل ما أداه . أم يجزئه منه . والرأي الصحيح أن الرجوع يكون بكل ما دفع من تعويض ^(٥) . إلا إذا كان محدث الضرر عديم التمييز ، فلا يصح الرجوع عليه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٣٣ .

(٢) محكمة السين في ٥ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٢٥ ومحكمة Meaux في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٧٧ ومحكمة نانسي في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجلة نانسي ١٩٤٧ - ٢٢٣ .

(٣) محكمة ستراسبورج في ٢ يناير سنة ١٩٣١ مجلة الألزاس واللورين ١٩٣٢ - ٣٥٧ .

(٤) Répétitions écrites sur le Code civil : Mourlon الجزء الثاني بند ١٦٩٦ ولارومبيير : الالتزامات الجزء السابع صحيفة ٦٤٢ . وديمولب : Cours du Code Napoléon الجزء ٣١ بند ٦٣٤ وما بعده . وأوبري ورو : الجزء الرابع بند ٧٦٧ وبودري لاكتنري وبارد : الجزء الخامس عشر بند ٢٩٣١ وديموج : بند ٩٥٣ وما بعده . وبلانيول وريبير : بند ٦٥٦ ومازو : بند ٧٢٤ وسافاتييه : بند ٢٥٣ . ولالو : بند ١٠٨٥ .

(٥) ويقول ديموج بالرجوع الجزئي على اعتبار أن الوالد شريك فيما حدث من ضرر - بند ٩٥٤ - ويرد على هذا بأن الوالد لو اعتبر شريكاً لكانت مساءلته عن فعله الشخصي وليس طبقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير . وأما مازو فإنه =

بشيء على ما سيأتى بيانه (١).

من يقوم مقام الأب :

٧٩٨ - ويعتبر المتبني كالأب فيما له من رقابة على ابنه القاصر ، ما دام الابن محتاجاً للرقابة . على أن تكون البتوة معترفاً بها ، أو ثابتة بحكم قضائي (٢). وكذلك تشبه البتوة الطبيعية filiation naturelle البتوة الشرعية في هذا الصدد . فالمسئولية قبل من يكون قائماً على تربية القاصر .

وتلك القواعد والأحكام التي تطبق على الأب في إشرافه على ولده القاصر ، هي بعينها التي تطبق على من يقوم مقامه ، إذ جاء نص المادة ١٧٣ من القانون المدني عاماً بغير حصر للأشخاص الذين يسألون عمن هم تحت رعايتهم ، على نحو ما فعل القانون المدني الفرنسي . فيكون الجد مسئولاً عن حفيده ، كما يكون الوصي مسئولاً عمن هو مشمول بوصايته .

ولقد كانت مسئولية الوصي عمن تشمله وصايته ، موضع خلاف في الفقه والقضاء ، فيذهب Pothier إلى مشابهة الوصي بالأب في المسئولية عن الفعل الضار الذي يقترفه القاصر (٣). ولكن الاتجاه لأغلب الفقه في فرنسا على أن ما تنص عليه المادة ١٣٨٤ من بيان الأشخاص الذين يسألون عمن تحت رعايتهم ، قد جاء على سبيل الحصر ، وأن في

= إذ يذهب مع الإجماع في أن يكون الرجوع بكل ما أداه الوالد من تعويض ، فإنه يبيع أن يكون في جزء منه - بند ٧٢٨ - باعتبار أن مسئولية الوالدين ليست في حقيقتها مسئولية عن فعل الغير . ويرد على هذا بما يجب من استقرار الرأي ، فإما أن تخضع مسئولية الوالد لأحكام المسئولية عن فعل الغير وهذا يحق له الرجوع بكل ما يؤديه من تعويض ، وإما أن تعتبر مسئوليته عن فعله الشخصي فلا يباح له الرجوع على ولده بشيء .

(١) راجع ما سيجيء بند ٨٠٨ .

(٢) محكمة السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٢٥ وتقول : «que sont exclues :

les personnes dont le lien de filiation en ligne directe et au premier degré, n'est pas juridiquement établi sur le mineur». وبيدان : Cours de dr.civ. العقود والالتزامات بند ١٢٠٤ وديموج : الجزء الخامس بند ٨٣٢ وبودرى لاكتري وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠١ وبلانيول وريبير واسمان : بند ٦٢٨ .

(٣) فيما يقول : «Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit, est obligée à la

réparation du tort qu'elle a causé, celles qui ont sous leur puissance cette personne, telles que sont les

: Duranton و ١٢١ pères, mères tuteurs et précepteurs, sont tenues de cette obligation»

بند ٧١٩ وأوبري ورو : بند ٤٤٧ وسوردا الجزء الثاني بند ٨٤٣ ولاروميير : بند ٥٩٩ . وكان يذهب إلى هذا المعنى سافاتييه

في دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٨٤ . ولكنه عدل عنه في مؤلفه المسئولية . الجزء الأول بند ٢٤٧ .

عبء الوصاية ذاته من ثقله ما لا يصح معه زيادة الإرهاق فيه ، بتحميل الوصي مسؤولية لم يعن القانون بفرضها عليه . وعلى هذا أيضاً يستقر القضاء الفرنسي^(١) .

ويعتبر بعض الشراح أن الرقابة العرضية garde occasionnelle تكفي لقيام المسئول طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي^(٢) . على أن الأمر في هذا لا يتعلق بمجرد البحث عن مسئول يلزم بالتعويض ، بقدر ما هو يتصل بتحديد مسؤولية الأب أو من قامت رقابته العرضية . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية الأب عما أحدثه من ضرر ابنه القاصر أثناء إقامته مع عمه^(٣) . ولكن هذا لا يعنى قيام مسؤولية العم . وقد تقوم مسؤولية الاثنين معاً حسبما يتأدى من الظروف^(٤) . ومع ذلك فإن هذا البحث يحدده في مصر نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من القانون المدني^(٥) والذي يحلل الالتزام بالرقابة ، ويبين أن هذا الالتزام إنما يقوم على حاجة الإنسان إلى الرقابة ، وأن الأصل في مصدره هو القانون ، وقد يفرض بمقتضى اتفاق خاص ، وبغير هذا لا تفترض المسؤولية .

ولكن إطلاق نص المادة ١٧٣ بالتقنين المدني الجديد ، يفترض مسؤولية أى شخص عن فعل من يكون مشمولاً برقابته ، ويدخل في هذا النطاق بداهة الوصي . وأما بعض

(١) ويقول Laurent : C'est déjà une Lourde charge que la tutelle; ne l'aggravons pas en imposant au tuteur une responsabilité que la loi ne lui impose Point. وبودرى وبارد : بند ٢٩٣٨ وهيك : بند ٤٤٠ وجاردينا وريس صحيفة ٤٣٢ بند ٤٣ وبلا يقوله وريير : بند ٦٢٦ وديموج : بند ٨٣٦ ومازو : بند ٧٤٦ وهنرى لالو : بند ٩٩٠ .

(٢) محكمة Saint - Brieuc في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣٢٨ - ومحكمة بواتيه في فبراير سنة ١٩١٤ Lyon - Mon Jud ٧ يوليو سنة ١٩١٤ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٧٥٠ .

(٤) وكان الحكم المطعون فيه يقضى بمسئولته وذلك لما قالته المحكمة العليا :

Mais attendu que la responsabilité du père ne pouvait, dans ces circonstances, être retenue que si une faute en relation de cause à effet avec le fait dommageable avait été établie à sa charge".

١٩٥١ داللو ١٩٥١ - ٥٨٧ فتطبق القواعد العامة للمسئولية . وعلى هذا الأساس قضى بمسئولية الأب الذي يقطن في بلد آخر عما أحدثه ابنه من ضرر أثناء إقامته في باريس بتعديه على فتاة فيها ، تحت تأثير وعده إياها بالزواج ، لما ثبت من خطأ الأب بتركه ابنه في فرنسا بغير رقابة كافية (محكمة النقض الفرنسية في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ داللو الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٨٠) .

(٥) محكمة ليون في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٤١ .

التقنيات الحديثة فإنها تنص صراحة على مسؤولية الوصي ، على ما تقول المادة ٧٩ من المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات :

«Le père la mère a's on défaut le tuteur sont responsables»

وعلى هذا النحو من النص صراحة ، قد أشار القانون المدني بالفقرة الثانية من المادة ١٧٣ إلى المسؤولية عما يصدر عن الزوجة القاصر ، فإنه بزواجها تنتقل الرقابة عليها إلى زوجها . فإذا كان هذا الزوج قاصراً ، فإن الرقابة على الزوجة تنتقل إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

(ب) مسؤولية المربي ومعلم الحرفة :

٧٩٩- ولما كان أساس المسؤولية في هذا الصدد ، هو ما فرض من رقابة على القاصر ، فإن تلك الرقابة تنتقل إلى معلمه في المدرسة ، أو المشرف في الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف - الفقرة الثانية بالمادة ١٧٣ من القانون المدني - وتنص الفقرة الرابعة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية المربي أو معلم الحرفة عما يقتربه تلاميذه أو صبيانهم من أضرار إبان الفترة التي يكونون فيها تحت إمرته Pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ، فلا محل لافتراض المسؤولية في غير نطاق الوظيفة . ولقد قرر القانون الصادر في ٢٠ يوليو سنة ١٨٩٩ إضافة فقرة أخيرة للمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، قضى فيها بأن تحمل مسؤولية الدولة محل مسؤولية المربين الذين يشتغلون بالتعليم الحكومي . ثم صدر قانون في ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ فقضى بعدم افتراض مسؤولية المربين ، ما يجب معه على المضرور أن يثبت خطأ المربي الحكومي أو غير الحكومي . وبأن تحمل الدولة محل المربين الحكوميين ، وأنه إذا ثبت خطأ منهم كان لها أن ترجع عليهم .

٨٠٠- وإن هذا التعبير « بالمعلم في المدرسة » الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدني ، إنما يفسر بأوسع معانيه ، فيشمل كل الحالات التي يعهد فيها

(١) وهكذا تنص عليه المادة ١٢٦ من التقنين اللبناني للالتزامات والمادة ١٩٠٣ من التقنين المدني الاسباني والمادة ١٥٢١ من التقنين البرازيلي والمادة ١١٥٣ من التقنين الإيطالي القديم .

بالصغير إلى معهد أو ملجأ أو أية دار ، سواء أكان ذلك من باب العون والمساعدة ، أو باتفاق ذويه ، أو بحكم قضائي ، وبالجملة فإن هذا التعبير يشمل كل من يوكل إليه الصغير لتربيته وتعليمه^(١) وإن كان القضاء الفرنسي قد تردد في هذا الصدد ، فقضى بعض الأحكام بعدم افتراض المسؤولية بالنسبة للمؤسسات الخيرية ، أو التي تكون بمقابل زهيد^(٢) . بينما يذهب البعض إلى توافر واجب الرقابة على الصغار في كل المؤسسات ، ومنها إصلاحيات الأحداث^(٣) . ولو لم يكن المرئي يتقاضى مكافأة لنفسه^(٤) . وكذلك المعاهد الخيرية والمجانبة^(٥) . ولقد حكم بأن تخرج من هذا العدد الملاجئ العامة ، لينتج الصغار من الإحسان إليهم بقبولهم فيها^(٦) . كما لا يدخل فيه أيضاً من يتلقى الدراسة بصفة مستمع بغير أن تكون ثمت رقابة عليه^(٧) . ولا نادى الرياضة لكرة القدم^(٨) .

كما أن عبارة « المشرف في الحرفة » الواردة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة ، إنما ينصرف مدلولها إلى كل من يوكل إليه تعليم الصغير حرفة أو فناً . ولا يشترط توافر صفات معينة للمشرف في الحرفة ، فقد يعتبر البستاني كذلك^(٩) . وصاحب المطعم الذي يعلم صبيه الطهي . كما لا يلزم أن يبرم عقد بتعليم الحرفة ، فذلك من الوقائع التي يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات . وتخضع في هذا الصدد لتقدير محكمة الموضوع^(١٠) .

ونشير في هذا السياق إلى التفرقة بين القاصر الذي يتعلم حرفة ، وبينه عاملاً لدى رب

(١) في هذا المعنى محكمة باريس في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٤١ ومحكمة ليل في ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت تريينو ١٩٠٤ - ٢ - ٣٩٦ . و La responsabilité civile de l'éducateur : Chazal . جازيت دي باليه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

(٢) محكمة باريس في ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ٢٧٨ ومحكمة صلح بورجو في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٢ - ٢ - ٣٨٥ .

(٣) محكمة باريس في ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٥ - ٢ .

(٤) محكمة ليل في ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ جازيت تريينو ١٩٠٤ - ٢ - ٣٩٦ .

(٥) محكمة شامبيري في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ١٤٥ ومحكمة كان في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ١٢٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٥٣ وتعليق Waline .

(٧) محكمة الجزائر في ٣ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٤٥ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يولييه سنة ١٩٤٤ ومحكمة أو رليان في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ .

(٩) محكمة Pontoise في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٦ صحيفة ٨٠٩ .

(١٠) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - J - ٧١ .

(١١) في هذا المعنى محكمة روان في ١٨ يونيو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ somm. ٢٤ .

العمل في الحالة الأولى يقوم المشرف في الحرفة بتعليم صبيه حرفة ويقترن هذا بواجب الرقابة عليه . أما في الثانية فإنه كعامل ، يعمل في خدمة رب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به الآخر - المادة ٦٧٤ من القانون الملئى - والأمر في هذا يتعلق بوقائع ، تقديرها متروك لمحكمة الموضوع .

كما أن تعليم الصغير بالمدرسة ، يتأدى فيما يتلقاه من دروس وتمارين مدرسية بغير إنتاج ما . أما تعليم الحرفة ، فإنه يكون بقيام الصغير بأعمال يومية تحت رقابة وتوجيهات المشرف على الحرفة ^(١) .

سن الرشد :

٨٠١ - وإذا بلغ الولد سن الرشد - الحادية والعشرين - فهو المسئول عما يصدر عنه من فعل ضار . ولا يسأل عنه غيره ، إذ لا رقابة لأحد عليه ، ولو كان في كنف أبيه أو أحد من أهله . إلا إذا كانت الرقابة عليه تفرضها حالته العقلية أو الجسمية ، ما تجعله في حاجة إلى تلك الرقابة .

وكذلك لما كان مبنى مسئولية المربي أو معلم الحرفة هو رعاية القاصر ، فليس من مسئولية قبل أحدهما ، إلا عما يقترفه القاصر من ضرر إبان وجوده في رعاية أيهما .

وعندما يبلغ القاصر سن الرشد ، فلا محل لمسائلة المربي أو معلم الحرفة عما يقع من تلميذه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون . وإن كان يمكن مساءلتهما عن خطئهما الشخصي طبقاً للمادة ١٦٣ من ذلك القانون .

ولكن قد تتوافر مسئولية الأب ، عما يحدثه ابنه الرشيد من ضرر ، ويكون ذلك طبقاً للقواعد العامة في المسئولية ، إذا ما ثبت خطأ في جانب الأب ، كما لو عهد إلى ابنه الرشيد بقيادة سيارة ، مع ما يعرفه عنه من عدم مرانه على القيادة ، وأنه غير مرخص له بها ^(٢) .

(١) في هذا المعنى محكمة إكس في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٨٦ .

(٢) محكمة باريس في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ٢ - ٤١ .

(ج) المسؤولية عن ذى العاهة العقلية أو الجسمية :

٨٠٢ - لقد قضى الشارع بالفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من القانون الملقى ، بمسئولية من يتولى الرقابة على الشخص الذى تستدعى حالته العقلية أو الجسمية إياها . فقد يبلغ الشخص سن الرشد ، ولكنه يصاب بمرض عقلى . كالجنون أو العته ، أو قد يصاب بمرض فى جسمه كالشلل ، أو فقد البصر ، ما يجعله فى حاجة إلى الرقابة عليه ، إما بحكم القانون ، كما هو الشأن فى الولي على النفس ، وإما بالاتفاق الذى يتم بين الشخص المحتاج للرقابة - إن كان ذا أهلية لذلك - أو الولي على نفسه ، وبين متولى الرقابة كطبيب المستشفى أو الممرض أو الحارس .

وفى هذه الأحوال ، فإن ما يصدر عن ذى العاهة العقلية أو الجسمية ، من عمل غير مشروع ، يسأل عنه متولى الرقابة مسئولية مفترضة .

ثانياً - فعل المشمول بالرقابة غير المشروع :

٨٠٣ - لقد ثار الخلاف فى فرنسا فى اشتراط أن يكون ما صدر عن الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع لوجوب مساءلة متولى الرقابة . فرأى يوجب مساءلة متولى الرقابة أن يقرّف الشخص المشمول بالرقابة خطأ ، فلا تقوم المسؤولية لمجرد الفعل الذى يترتب عليه ضرر للغير ، ويقول بهذا أنصار العنصر الموضوعى فى الخطأ ، والذين لا يعتبرون التمييز عنصراً أساسياً فى الخطأ . أما أصحاب المذهب الشخصى فى الخطأ ، والذين يشترطون التمييز أحد العناصر المكونة للخطأ ، فإنهم لا يتطلبون خطأ فيما يصدر عن المشمول بالرقابة^(١) .

على أن الشارع فى مصر يعتبر التمييز عنصراً أساسياً فى الخطأ فيما ينص عليه بالفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون الملقى^(٢) . ولكنه ليس من السائع أن يسأل متولى الرقابة عن كل ما يرتكبه المشمول بها . ولهذا نص الشارع بالفقرة الأولى من المادة ١٧٣ على أن يكون الإلزام بتعويض الضرر عن العمل غير المشروع الذى يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة ، وأن هذا الالتزام بالتعويض يترتب ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ،

(١) مازو : الجزء الأول بند ٧٦٣ وما بعده .

(٢) راجع ما سبق ببند ١٧٤ وببند ٢٢٨ .

دون وصف هذا الفعل بغير المشروع . وإذا كان الفعل خطأ ، فسواء فيه أن يكون خطأ ثابتاً أو مفروضاً^(١) .

أساس المسؤولية :

٨٠٤ - وإن الأساس في مسؤولية متولى الرقابة ، ليس هو ما يصدر عن الخاضع للرقابة من خطأ ، بل هو قرينة الخطأ التي يفترضها القانون ، من الإهمال في الرقابة من جانب من يتولاها . وتكون مسؤوليته تبعية إذا كان المشمول بالرقابة مميزاً ، إذ يعثر هذا الأخير أنه المسئول أصلاً . وللمضرور أن يطالب أيهما بتعويضه حسبما يرى مصلحته من الحصول على التعويض . وتكون مسؤولية متولى الرقابة أصلية ، إذا كان المشمول بالرقابة الذي اقترف الفعل الضار غير مميز . وليس للمضرور إلا مطالبة متولى الرقابة بتعويض الضرر . وإنما إذا لم يكن هناك من هو مسئول عن عديم التمييز ، أو كان هناك مسئول عنه ، ولكن تعذر على المضرور الحصول منه على التعويض ، ففي هذا تجيز الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدني للقاضي بأن يلزم غير المميز الذي وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم^(٢) .

مدى قرينة المسؤولية

٨٠٥ - إن ما يفترضه القانون من خطأ متولى الرقابة عما يقترفه المشمول بها من ضرر . قد يكون - على ما سبق القول - عن الإهمال في الرقابة . وقد يكون عما يفترض التقصير فيه من جانب متولى الرقابة ، كما إذا أساء الأب أو الأم تربية الولد^(٣) .

وكما يفترض القانون الخطأ في مسؤولية متولى الرقابة ، متى توافر شرط الرقابة لدى المكلف بها ، وتحقق ارتكاب المشمول بالرقابة عملاً غير مشروع ، فإنه أيضاً تفترض السببية بين الخطأ المفترض وبين ما ارتكبه محدث الضرر من ذلك الفعل الضار ، ولكن لما كان

(١) محكمة جرينوبل الاستئنافية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ somm. ١١ . وهنرى وليون مازو : المجلة

الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ١٠٠ .

(٢) راجع ما سبق بند ٢٢٣ وما بعده .

(٣) مازو : بند ٧٦٧ .

من الممكن استبعاد القرينة القانونية غير القاطعة إذا ما قام الدليل على عكسها ، فإنه يجوز للمكلف بالرقابة أن يدفع مسئوليته المفترضة بنى الخطأ عنه أو بنى السببية . وتنص الفقرة الخامسة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على قيام المسئولية قبل الأب والأم والمربي ومعلم الحرفة ، ما لم يثبتوا أنه لم يكن فى طاقتهم منع وقوع الفعل الضرر . ولم يرد فى القانون المدنى القديم مثل هذا الحكم ولكن القضاء فى مصر كان يطبقه (١) .

وتنص الفقرة الثالثة بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى بالآتى : « ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية ، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » .

(أ) نفى الخطأ :

٨٠٦ - وعلى هذا ، فإنه يجوز للمكلف بالرقابة أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه . بما يثبت من أنه لم يقع منه خطأ فى الرقابة التى التزم بها . أى أنه لم يقصر فى رقابة من أحدث الضرر ، الذى يرجع خطؤه إلى سبب غير معلوم . ولما كان الوالدان يختصان بتنشئة الولد ، فعليهما أن يحسنا تربيته . وللتخلص من المسئولية ، يجب أن يثبت المسئول منهما أنه أحسن تربية ولده ، جنب ما يثبت من قيامه بما يوجبه التزام الرقابة (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « يجب افتراض الخطأ ابتداء فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير لأن وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة . وإن مبادئ القانون العامة توجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر ، وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ . وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة ، معناه أن الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذا ما كان يمكن تلافيه بحال . ومنهزم هذا القول يداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث : بل كان وقوعه محتملاً ومع الرقابة الشديدة (فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية . السنة السادسة والثلاثين . العدد الثالث صحيفة ١٣٢ رقم ٥٣) كما قضى بأن المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى أباحت للآباء درء المسئولية عن أعمال أبنائهم ، إذا أقاموا الدليل على أنه ما كان فى استطاعتهم منع الحادث الذى سبب الضرر ... وإن نص المادة ١٥١ من القانون المدنى الفرنسى التى ذكرت تفصيلاً شروط مسئولية الآباء عن أفعال أبنائهم (محكمة أسبوط الابتدائية فى نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤٢٥ رقم ٢٢٢) .

(٢) ولقد قضى الحكم السابق بأن مسئولية الآباء تظل قائمة إذا حصل منهم خطأ سابق للحادثة ولولاها لما وقعت ، كسوء التربية والتغاضى عن هفوات الأبناء ، وإظهار جانب اللين لهم ... على أنه ما دام أن معنى المسئولية هو واجب التربية والمراقبة ، فلا محل لمسئوليتهم (الآباء) متى تبين أنهم قاموا بأداء هذين الواجبين على الوجه الأكمل .

(ب) نفى السببية :

٨٠٧ - وقد لا يستطيع المكلف بالرقابة - المسئول - أن ينفي الخطأ عن نفسه ، أو قد يترك قرينة الخطأ قائمة ، فله أن يقيم الدليل على انتفاء علاقة السببية ، بأن يثبت الضرر كان لابد واقعاً ، رغم قيامه بما ينبغى في واجب الرقابة ، من حرص وعناية . أى أن يثبت المكلف بالرقابة ، أن الخطأ المفترض في جانبه ، لم يكن هو السبب فيما حدث من فعل ضار^(١) ، أو بأن يثبت أن السبب الأجنبي - كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير -^(٢) حال بينه وبين قيامه بقضاء ما يوجب عليه التزامه بالرقابة ، وبمعنى آخر انعدام رابطة السببية بين الخطأ المفترض وبين ما حدث من ضرر . وعلى هذا الأساس حكمت محكمة النقض المصرية بانتفاء مسئولية ناظر المدرسة ، عما أحدثه أحد التلاميذ من جرح بآخر ، لما ثبت لديها من قيام الناظر بما عليه من واجب الرقابة . إذ أن الحادث قد وقع فجأة ، ما لا كان يمكن معه تلافيه مهما كانت شدة الرقابة^(٣) . على أنه يجب للإعفاء من المسئولية على هذا الاعتبار ، أن لا يكون ثمت من خطأ في جانب المكلف بالرقابة^(٤) .

رجوع المكلف بالرقابة ، على محدث الضرر :

٨٠٨ - إذا توافرت مسئولية المكلف بالرقابة عن عمل غيره ، فإن هذا المكلف بالرقابة يلزم بتعويض المضرور ، وعندما يؤديه ، فإن له الحق في أن يقتضيه من المشمول بالرقابة الذي أحدث الضرر^(٥) . إذ أنه تترتب على قيام المسئولية عما يحدث من ضرر ، مساءلة

(١) في هذا محكمة استئناف مصر في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة . السنة العشرين صحيفة ١٣٨٥ رقم ١٦٠ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ - السالف الإشارة إليه - وقد قال هذا الحكم : إنه من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة وعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع ، ومن اختصاص محكمة الموضوع أن تفصل فيه نهائياً . فإذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث ، وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه ، لأنه وقع مفاجأة ، تكون بذلك قد فصلت في نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها .

(٣) فليس للمعلم أن يتمسك بأن الحادثة التي هي محل المساءلة كانت نتيجة ظروف فجائي ليتخلص من المسئولية ، إلا إذا ثبت أنه قد قام بواجب المراقبة المفروضة عليه . وإنه من الخطأ تحل المعلم عن المراقبة المفروضة عليه ، وعهده بها إلى تلميذ لم يبلغ عمره سبع سنوات (محكمة النقض المصرية في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣١ الفهرس المدنى لمحمود عمر . المجلد الثانى صحيفة ١٢١٧ رقم ٢٨) . وفى هذا المعنى محكمة استئناف مصر في ١٣ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٢٣٩ رقم ١٢٨ وراجع تعليق سليمان مرقس بمجلة القانون والاقتصاد . العددان الأول والثانى من السنة التاسعة عشرة

(٤) راجع ما سبق ببند ٧٩٧ .

المكلف بالرقابة عن تعويضه ، على أساس خطئه المفروض ، وباعتباره مديناً تبعياً . كما تترتب مساءلة المشمول بالرقابة - محدث الضرر - بناء على خطئه الثابت الذي يقام الدليل عليه ، باعتباره مديناً أصلياً . فليس تمت من تضامن بينهما : إذ لا يكون التضامن إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون - المادة ٣٧٩ من القانون المدني - أو في حالة تعدد المسؤولين عن العمل الضار بغير أن يمكن تعيين محدث الضرر حقيقة من بينهم . أو تحديد القدر الذي ساهم به كل منهم - المادة ١٦٩ من القانون المدني - ولا يعتبر المكلف بالرقابة والمشمول بها شريكين فيما يحدث من فعل ضار . وإنما المشمول بالرقابة مدين أصلي : والمكلف بتوليها مدين احتياطي . فلا تسرى عليهما أحكام التضامن ، كما لا يسرى عليهما ، فيما يقوم من مسؤوليتهما : حكم المسؤولية المجتمعة *in solidum* ^(١) . أما إذا كان محدث الضرر عديم التمييز ، فإن مسؤوليته تبعية ، بينما يكون المسئول مديناً أصلياً .

٨٠٩ - وذلك هو الوضع الذي يقرره الشارع المصري في التقنين المدني ، بما تنص عليه المادة ١٧٥ من أنه : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر » ^(٢) .

(١) راجع ما سبق بيند ٥٧٥ وما بعده وبيند ٥٨٨ وما بعده . وعلى هذا الرأي محكمة السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٢٥ ومحكمة باريس في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢٣٤ ومحكمة Epinal في ٤ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٨٢ و Montluçon في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٧١ و Riom في ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٨ . ولكن صدرت بعض أحكام بوجود التضامن : Laval في ٢٦ يولية سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٤٩٨ أو بالمسؤولية المجتمعة : Amiens في ٥ يولية سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٣٧٦ . وقارن السهري : الوسيط صحيفة ١٠١٠ بند ٦٧٤ .

(٢) ونقول مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٣ المقابلة للمادة ١٧٥ : إذا تربت مسؤولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما : أولهما محدث الضرر . ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه . والثاني هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) على أساس الخطأ المفروض . ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدأ ، دون أن يكونا متضامنين في أدبه ، باعتبار أن أحدهما مدين أصلي والآخر مدين تبعي أو احتياطي . فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب ، وقفت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاء المدين الأصلي بالمدين يدرأ مسؤولية المدين التبعي أو الاحتياطي عنه . بيد أن المضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطي ، إذ يكون أكثر اقتداراً أو يساراً ، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه من أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذي وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المسئول عنه بأن يؤدي إليه ما أحتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، وبماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلي من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز في محدث الضرر ، كما فرض هذا في الصورة المتقدمة =

وبمقتضى هذا النص يجوز للمكلف بالرقابة إذا قام بأداء ما التزم به من تعويض ، عما أحدثه المشمول بالرقابة من ضرر ، أن يرجع بما أداه كاملاً على محدث الضرر ، إن كان هذا الأخير مميزاً . وليس لمحدث الضرر أن يدفع في هذا الصدد بأن المكلف بالرقابة قد أدى ما التزم به . كما أنه لا يصح أن يتمسك - محدث الضرر - بما تنص عليه المادة ١٦٩ من أن تكون المسؤولية بالتساوي فيما بين المسؤولين المتضامنين ، إذ يقتصر هذا النص على حالة تعدد أشخاص ساهم كل منهم بخطئه في حدوث الضرر ، فلا يؤخذ بحكمه في تلك الحالة التي يفترض فيها القانون المسؤولية قبل المكلف بالرقابة ، دون وقوع خطأ شخصي منه . وأما إذا كان قد صدر عن المكلف بالرقابة خطأ شخصي ، فإنه يكون فيه مسئولاً بصفة أصلية مع المشمول بالرقابة ، ويتوافر فيه التضامن بينهما ، وبمقتضى توزيع التعويض عليهما . وفي هذه الحالة إذا قام المكلف بالرقابة بأداء التعويض للمضرور ، فليس له الرجوع على محدث الضرر إلا بقدر نصيب هذا الأخير فيه ، على أساس ما أسهم به في المسؤولية ، إذ تقضى الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ من القانون المدني ، بأنه « إذا أوفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين » . وإذا لم يعين القاضى نصيب كل من المسؤولين في التعويض ، إذ لم يعرف ما أسهم به كل منهم في إحداث الضرر ، فتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي - المادة ١٦٩ من القانون المدني ^(١)

٨١٠ - وإذا لم يتوافر التمييز في محدث الضرر وقت ارتكابه الفعل الضار ، فليس للمكلف برقابه أن يرجع عليه بما يكون قد أداه من تعويض ، إذ أن فاقد التمييز غير مسئول أصلاً عما أحدثه من ضرر - الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المدني - بغير النظر في هذا الصدد إلى ما تقضى به الفقرة الثانية من هذه المادة ١٦٤ من إمكان

= فإذا فرض على التقبض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع ، فليس للمشول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه . لأنه يكون في هذه الحالة مديناً أصلياً ، ويتعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك - انظر المادة ٣٣١ فقرة ٢ من المشروع - (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٤٢١) .

(١) ولقد قضى بأن الحكم الذى قرره المادة ١٦٩ من القانون المدني - المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني القديم - والتي تنص على أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم ، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين ، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم (محكمة النقض المصرية في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدني . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧١ رقم ٣٥) .

مساءلة فاقد التمييز ، إذ أن هذه المساءلة يقرها القانون بصفة استثنائية لصالح المضرور ،
ليتمكن من الحصول على تعويض عادل ، عندما يتعذر حصوله على التعويض من المكلف
بالرقابة ، ما لا يصلح سبباً يبنى عليه المكلف بالرقابة ، رجوعه بما يؤديه من تعويض على محدث
الضرر عديم التمييز^(١) .

المبحث الثاني

مسئولية المتبوع عن أعمال التابع

٨١١ - تقضى المادة ١٧٤ من القانون المدني بأنه :

- ١ - « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى
كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .
- ٢ - وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له
عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه »^(٢) .

(١) راجع ما سبق بيند ٢٣٣ وما بعده .

(٢) وقال الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٢ المقابلة للمادة ١٧٤ : « يفضل هذا النص ما يتضمن
التفنين الحالى (القديم) من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع من وجوه ثلاث :

(أ) فبراعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديداً بيناً . فليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على
حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، قوامها ولاية « الرقابة والتوجيه » وما تستتبع ، عند الاقتضاء ، من إعمال حق الفصل .

(ب) وبراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد وقف موقفاً صريحاً من أدق ما يعرض من المسائل بصدد هذه
المسئولية . فجعل المتبوع مسئولاً عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر
هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة
ارتكابه . وبهذا أقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع فى مسئولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسى
(أنظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ٥ ص ٧٣٧ رقم ٦٠٩) .

(ج) ثم إن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية . وقد جرى المذهب اللاتينى ، خلافاً للمذهب
الجرماني ، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة ، لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى فليس للمتبوع ، تقريراً على ذلك ، أن يقيم
الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، وقضارى ما يستطيع ، فى هذا الصدد ، تقى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى .
نما المشروع فلم يشجع لأى من المذهبين ، « كفى بالنص على أن المتبوع لا يستطيع أن يدفع المسئولية عن نفسه ، إلا إذا
أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه ، والواقع أن هذه الاستحالة تستتبع
سقوط المسئولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ فى « الرقابة والتوجيه » أو باعتبار أنها تنقضى =

وكانت المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم تنص على أن يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمته ، متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم . وتقضى الفقرة الثالثة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي بمسئولية السيد maître والمتبوع commettant عن الأضرار التي يحدثها خادمه domestique أو تابعه préposé أثناء قيامه بوظيفته . ولم يشر هذا القانون الفرنسي بشيء عن دفع مسئولية السيد أو المتبوع ، بينما أنه بالنسبة لمسئولية الأب والأم والمربي ومعلم الحرفة بالفقرة الخامسة من المادة المذكورة قد أشار إلى إمكان درء مسئولية هؤلاء بما قد يشبه أحدهم من أنه لم يكن في وسعه أن يحول دون وقوع الفعل المضار . ما يخلص منه أن الشارع الفرنسي لم يحجز السيد أو المتبوع أن يدفع عنه المسئولية عما يقع من ضرر بفعل خادمه أو تابعه . أي أن المسئولية تقوم قبل السيد أو المتبوع . رغم ما يشبه أيهما أنه لم يكن في استطاعته منع الفعل الذي ترتب عليه الضرر ، وبالتالي لا يعفى المتبوع مما أحدثه سائق سيارته من ضرر ، بما يشبه أن ذلك السائق مرخص له بالقيادة^(١) . والأساس في أنه لا يباح للسيد أو المتبوع التخلص من تلك المسئولية ، أن الخادم أو التابع يعتبر كشخصه . فيما يترتب من آثار قانونية على ما يرتكبه الخادم أو التابع من أفعال مادية في هذا الصدد^(٢) .

وأما القانون المدني الألماني فإنه ينص في المواد ٧١٠ و ٧١٢ و ٧٣١ على قيام مسئولية السيد عند سوء اختياره لخادمه ، أو إهماله في المراقبة ، أو لوجود عيب في عهد به من معدات أو أدوات إلى الخادم .

٨١٢ - وكانت المادة ١٥٢/٢١٤ من التقنين المدني القديم في مصر قاصرة عن تحديد علاقة التبعية ، كما كانت تقصر المسئولية على ما يقع من أفعال المتبوع غير المشروعة أثناء تأدية وظيفته . ولكن التقنين المدني الجديد تدارك هذا جميعاً ، على ما تقول مذكرة

= علاقة السببية . ولم يعأ المشروع في إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا أستشعر الحرج بإزائه . وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف مما لا يس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق ، إذ بلغ من أمرها أن ربت مسئولية مالك السيارة ، إذا تسلل بها السائق في أثناء عطلته باستعمال مفتاح مسروق ، ووقع منه حادث في خلال ذلك . ففي هذه الحالة يسهل على المتبوع ، وفقاً لنص المشروع ، أن يقدم الدليل على أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذي نجم الضرر عنه . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٤١٣) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٩٣ .

(٢) في هذا المعنى ، كابيتان : Les effets des obligations : المجلة الفصلية ١٩٣٢ صحيفة ٧٢٦ .

المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٢ المقابلة للمادة ١٧٤ من التقنين ، إنه حدد علاقة التبعية تحديداً بيناً ، إذ ليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، فقوامها ولاية « الرقابة والتوجيه » . وإنه جعل المتبوع مسئولاً عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، تقريراً لما ذهب إليه القضاء المصرى من هذا ، وكان هذا القضاء يستخلصه من إطلاق وتعميم نص المادة ١٥٢ من التقنين المدنى القديم ، عن الأضرار الواقعة حال تأدية الوظيفة^(١).

§ ١ - أساس مسئولية المتبوع

٨١٣ - لم ير الشارع المصرى فى التقنين المدنى أن تقوم العلاقة بين المتبوع والتابع . على حرية اختيار أوفهما للثانى منهما . فليس من المستطاع للمتبوع أن يدرك مقدماً أو أن يتوقع ما قد يقترفه تابعه الذى يختاره من أخطاء . ولقد تضمنت محاضر جلسات لجنة

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « تقرر المادة ١٥٢ مدنى مسئولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدومه ، متى كان واقعاً منهم فى حال تأدية وظائفهم . وتعمم النص على الأضرار الواقعة حال تأدية الوظيفة ، دون قصره على الأضرار الناشئة من تاديبها ، لا يجعل مسئولية السيد قاصرة على أعمال الوظيفة فحسب ، بل يجعلها شاملة لكل فعل ، ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، لكن هياً للخدام أداؤها بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع » (فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجداول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائى - صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥) « وإن المادة ١٥٢ من القانون المدنى حين قضت بمسئالة السيد أو المتبوع من أفعال خدومه أو أتباعه شرطت لذلك أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته . ومع أنه لا يتعين لتحقيق هذا الشرط أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء قيامه بعمله وفقاً لتعليمات متبوعه - بل يكفي أن يكون قد وقع بفضل ما هيأته الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ، ولو كان التابع فيما أتى قد أساء التصرف أو تجاوز الحد حتى يخالف أوامر متبوعه ، إذ لا شأن للغير الذى ، لحقه ، الضرر بذلك كله ، وحسبه أن التابع حين عامله كان ظاهراً بأنه يعمل لحساب متبوعه ، وأنه هو حين تعامل معه كان ، مجهول ، أنه يعمل لحساب نفسه - فإن هذا الشرط لا يمكن أن يكون متوافراً إذا كان المضرور قد تعامل معه وهو عالم بأنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيه ، وكانت المعاملة إنما تقوم على أساس هذه المخالفة ، فى هذه الحالة لا وجه بداهة لتضمين المتبوع » (فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجداول العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٤) « وإنه متى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع ، فإن المتبوع يكون مسئولاً عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه ، كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل ، الذى عهد إليه به . أو بمناسبة فقط متى كان هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل الضار أو هياً الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت ، فإن نص القانون عن هذه المسئولية فى المادة ١٥٢ مدنى مطلق عام يسرى على الحالتين » (فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ ق) .

المراجعة للمشروع التمهيدى للتقنين . ما يؤخذ منه أن المشروع قد أراد أن يزيل من الأذهان الأساس الخاطئ من أن مسؤولية المتبوع تقوم على سوء اختياره لتابعه ، وأن يرجع مسؤولية المتبوع إلى الخطأ المفترض في رقابته وفي توجيهه^(١) ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره إياه^(٢) . ولكن افراض الخطأ في الرقابة ، يرد عليه ما يفصح عنه الواقع ، من استحالة قيام المتبوع في كل الأحوال ، بما يكفل منع التابع من إحداث ضرر للغير .

ولقد كانت المادة ٢٤٢ من المشروع ، المقابلة للمادة ١٧٤ تقرر في فقرتها الثالثة بأنه يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسؤولية ، إذا أثبت أنه لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، ما يعنى قيام المسؤولية على قرينة قانونية غير قاطعة فتقبل إثبات العكس . ولكن لجنة المراجعة للقانون المدنى حذفت هذه الفقرة الثالثة ، لما رأت من أنه لا محل للعدول عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس^(٣) . على أنه إذا كانت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، لاستطاع المتبوع أن يتخلص من المسؤولية بما يشبه من نقي علاقة السببية بين ما حدث من ضرر وبين خطئه المفروض . ولكن الإجماع على عدم جواز ذلك .

ثم إن المتبوع غير المميز تمكن مساءلته عما يحدثه تابعه من فعل ضار^(٤) ، ولكن لما كان يتمتع تصور الخطأ في جانب فاقد التمييز ، فإنه بالتالى لا محل للقول بافراض خطأ ممتنع أصلاً ، ولا يحول دون ذلك ما يكون ثمت من حالات استثنائية عن مسؤولية عديم التمييز .

وتفريعاً على هذا فإنه يتضح أن الخطأ المفترض لم يكن أساس مسؤولية المتبوع . ولكن القانون يوجب لتوافر مسؤولية المتبوع أن يقع خطأ من التابع ، وهذا ما تستبعد معه فكرة تأسيس المسؤولية على تحمل التبعة ، وما يقال في هذا من أن المتبوع إذ له الغنم فيما يؤديه له

(١) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : «Attendu que le commettant, au sens de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil, est celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnels à l'intervention d'une autre personne, a le droit de lui donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles, elle est employée, et qu'elle accomplit pour lui.» الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٢٨ وبهذا المعنى في ٤ مايو سنة ١٩٣٧ سيري ١٩٣٧ - ١ - ٢٤٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤١٨ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤٢٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجلة القانون والاقتصاد ٧ - ٣ - ٢٦ .

تابعه من أعماله ، فعليه الغرم في ذلك ^(١) ، ويؤيد تنفيذ هذه الفكرة ما ستراه من حق المتبوع في الرجوع على تابعه بما يؤديه من تعويض ، إذ لو كانت المسؤولية تقوم على تحمل التبعة ، لما كان للمتبوع هذا الحق .

٨١٤ - والواقع أن المادة ١٧٤ من القانون المدني فيما تنص عليه من مسؤولية المتبوع ، إنما تقرر حكماً موضوعياً مبناه الغالب من الأحوال . *plerumque fit* ، ما لا يجوز معه إثبات عكس ما استنبطه الشارع وحده به إلى وضعه ، من جعله المتبوع مسؤولاً بالتبعية مع تابعه ، مسؤولية يقضى بها القانون على أساس من اعتبار المتبوع كفيلاً لما يقوم به التابع من نشاط في عمله ^(٢) . فلا يصح للمتبوع أن يدفع مسؤوليته بأي سبب كان من كان من جانبه . وهي كفالة تضامنية ، فليس للمتبوع أن يدفع بالتجريد . وبهذا النظر أخذت محكمة النقض المصرية فيما قضت به من أنه : « متى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسؤوليته حال تأدية عمله ، واعتماداً على سلطة وظيفته ، ولم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة عند مقارفة الموظف لهذا الخطأ الذي أقيم عليه الحكم بالتعويض المدني ، فتكون مسؤولية الحكومة بهذا الوصف هي مسؤولية المتبوع عن تابعه ، فهي ليست مسؤولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها ، وإنما تقوم مسؤوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير ، وهو الموظف التابع لها . وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ، ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدني القديم ، وليست مسئولة معه بصفتها مدينة . ومتى كان الحكم الجنائي قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامين بالتعويض المدني ، كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين ، على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسؤولية المتبوع عن تابعه ، وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصي وقع

(١) ديموج : الجزء الخامس بند ٨٨٢ وجوسران : Cours de dr. civ. : الجزء الثاني بند ٥١٣ وفي دالوز ١٩٣٤ - ١

- ٥ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٨٤ وما بعده ومازو الجزء الأول بند ٩٢٨ وما بعده .

(٢) وقد قالت محكمة النقض المصرية بأن الشارع قد أراد أن يجعل من خطأ الخادم قرينة قاطعة على خطأ سيده . (في ٢٨ نوفمبر سنة ١٦٤٦ مجموعة القواعد . الجزء الخامس صحيفة ٢٦٠ رقم ١١٥) . كما قضت بأن مسؤولية المتبوع يفترضها القانون افتراضاً ، فلا محل للبحث فيها عن وقوع خطأ من المتبوع (الدائرة الجنائية في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٢٢٢ رقم ٩٥) وبأن هذه المسؤولية مفترضة افتراضاً قانونياً (الدائرة المدنية في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة . السنة السابعة عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٥٦) وبأن شخصية المتبوع تمتد إلى التابع بحيث أنهما يعتبران شخصاً واحداً (محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٣٨٧ رقم ١٦٩) وبأن مسؤولية المتبوع مفترضة افتراضاً قانونياً (في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد . الجزء الثاني صحيفة ٨ رقم ٢) .

منها ساهم في ارتكاب هذه الجريمة ، فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون . فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذي كان أساساً للتعويض ، تنفيذاً للحكم الجنائي الصادر في الدعوى المدنية ، فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ، ويكون لها الحق في الرجوع على أي من المدينين المتضامتين بجميع ما أدته وفقاً للمادة ٥٠٥ من القانون المدني القديم ^(١) .

٨١٥ - وليس من ريب في أن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، تفرق عن الأحوال الأخرى من مسئولية الشخص عن عمل غيره ، بالإضافة إلى ما يجب على المضرور من أن يثبت خطأ التابع ، في أنه لا يتأتى للمتبوع أن يتخلص من المسئولية ، ولو لم يكن ثمت خطأ في جانبه . وإذن فلا تقوم مسئوليته من أجل خطئه ، وإنما بناء على خطأ غيره . وإن من يعتمد فيما يقوم به من نشاط على تابعه ، إنما يواصل نشاطه على يدى هذا التابع الذي اتخذته وسيلة لذلك . وإن كل ما يؤديه التابع منه ، كأنما يقوم به المتبوع شخصياً ، فالأمر على ما يراه Chironi ^(٢) اتحاد حقيقى confusion لشخصيتهما - المتبوع والتابع - بالنسبة للغير ^(٣) ، ما يتأدى في أن ما يعملهُ التابع إنما هو عمل المتبوع ويقول Teisseire : « Vis-à-vis : de tiers le fait du préposé est tout entier fait du commettant et ces deux faits sont mis sur la même ligne » ^(٤) . وتتخذ هذه الفكرة وضعاً آخر باعتبار المتبوع كفيلاً لتابعه فيما يقوم به من نشاط . ويذهب رأى إلى أن التابع يعتبر نائباً عن المتبوع نيابة قانونية - تفادياً مما يعترض به على فكرة الكفالة من اختلاف مبناها عنه في مسئولية المتبوع ، فلا يلتزم كفيل بغير رضاه - وبأن النيابة تقوم على علاقة التبعية وفي حدودها : ولكن يعترض على هذا

(١) في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدني . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) culpé extracontractuelle الجزء الأول بند ١٥٦ وديموج : الجزء الثالث بند ٣٣٥ .

(٣) ويقول محكمة Riom : « que, juridiquement, et au point de vue des réparations civiles, la responsabilité du commettant et du préposé se confondent » .

(٤) responsabilité du commettant et du préposé se confondent في ١٤ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ .

(٤) Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile Le préposé moderne

رسالة من إكس ١٩٠١ صحيفة ٢٥٦ 5 1384 (l'idée de : Edmond Bertrand représentation dans l'article

Traité : nouveau du Code civil) رسالة من إكس ١٩٣٥ صحيفة ٢١٩ وكولان وكاييتان : الجزء الثاني بند ٣٥٠ وريبير : ١١٢٥ .

La règle morale : بند ١٢٦ و André Besson : دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ١٣ .

(٥) ريبير : La règle morale : بند ١٢٦ و André Besson : دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ١٣ .

بأن النيابة تقتصر على الأعمال القانونية . وليست المادية . وثمت فكرة بحلول التابع محل المتبوع^(١) ، ما يستتبع عدم مسئولية المتبوع ، إلا في الحالات التي يكون فيها التابع مسئولا ، وهذا هو ما يوجب على المضرور أن يثبت خطأ التابع^(٢) . وإذا ما قام المضرور بذلك . فلا يتاح للمتبوع أن يتخلص من المسئولية بنحو ما^(٣) ، لأن خطأ التابع إنما يعنى خطأه هو ، وما يثبت من خطأ التابع يعتبر إثباتاً لخطئه .

٨١٦ - على أن الشارع في مصر - على ما سبق قوله - قد قرر في المادة ١٧٤ من القانون المدني ، حكماً من مقتضاه أن تقوم مسئولية المتبوع جنب مسئولية التابع^(٤) ، على أساس أن المتبوع كفيل ، وأن هذه الكفالة تضامنية ، فيما يجب من تعويض عما يحدثه التابع للغير من ضرر . وإن كان لم يقض الشارع في تلك المادة بحرمان المتبوع من دحض مسئوليته المفترضة ، ما قد يمكن معه القول بأن القرينة في هذه المسئولية غير قاطعة فيجوز للمتبوع أن يقوم بإثبات عكسها . إلا أن الشارع كان قد ضمّن المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ١٧٤ فقرة ثالثة مؤداها استطاعة المتبوع أن يتخلص من مسئوليته إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر . وقال الشارع في مذكرته عنها : « إن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ في « الرقابة والتوجيه » أو باعتبار أنها تنفي علاقة السببية ، ولم يعبأ المشروع في إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا أشتعر الحرج بإزائه ، وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف

(١) وتقول محكمة Rabat بأن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع : « a pour fondement juridique la substitution du maître au serviteur » في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٦ .

(٢) وتقول محكمة Besançon : « La responsabilité du commentant se trouvant substituée à celle du préposé, il en résulte nécessairement que cette responsabilité ne sera encourue que s'il existe une faute imputable au préposé. » في ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٣٧٠ .

(٣) لما تقوله محكمة النقض الفرنسية من أنه : « le domestique est regardé comme le représentant du maître » في ١١ مايو سنة ١٨٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ١ - ١٩٢ .

(٤) وكانت الأحكام في مصر مترددة في هذا الصدد ، فقد قضى بعضها بأن مسئولية المتبوع تقوم على انتراض خطئه في اختيار تابعه أو في رقابته له (محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد ١٠ - ٣٣ - ١٣) وقال بعضهم بقيام المسئولية على مظنة خطأ المتبوع في اختيار التابع وفي مراقبته (محكمة النقض في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ٦ رقم ١٤) فلا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل لا بد لتوافر علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سيطرة على أعمال التابع ، وله إصدار الأوامر والتعليقات إليه .

مما لا يسر بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت تلك الفقرة الثالثة لما رأت من أن نصها يفتح الباب لمنازعات كثيرة تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث ، وبذلك يفتح الباب للتنصل من المسؤولية ، ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد ، فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وأن هذا هو ما أجمع عليه القضاء . وقالت تلك اللجنة في تقريرها أنها حذفت الفقرة الثالثة - المذكورة - لأن حكمها يفضي إلى جعل قرينة المسؤولية من قبيل القرائن البسيطة في هذه الحالة ، ولا محل للعدول عما قرره القانون الحالي من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس^(١) . فبهذا وبالإبقاء على نص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ الذي يبيح للمكلف بالرقابة أن يقيم الدليل على عكس القرينة القانونية بمسؤوليته ، ما يؤكد انصراف القصد إلى أن الحكم يختلف في مسؤولية المتبوع ، فالقرينة في مسؤوليته قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها ، عنه في مسؤولية المكلف بالرقابة ، فالقرينة في شأنه غير قاطعة فيباح له دحضها بإثبات عكسها^(٢) .

٨١٧ - على أنه لما كانت مسؤولية المتبوع تقوم إذا توافرت مسؤولية التابع ، وتنعدم بانعدامها ، فإنه إذا انتفت مسؤولية التابع ، تنتفي بالحتم مسؤولية المتبوع ، ما يتأدى في أن ذلك المتبوع يتخلص من المسؤولية إذا قام بنى علاقة السببية بين ما حدث من ضرر وبين خطأ التابع ، أى انتفاء مسؤولية هذا التابع بالقوة القاهرة مثلاً أو بخطأ المضرور ، وما إلى ذلك .

§ ٢ - شروط مساءلة المتبوع

٨١٨ - تتوافر مسؤولية المتبوع عما يحدث من ضرر ، بسبب ما يقترفه تابعه من عمل غير مشروع ، ولو لم يقع خطأ من جانب ذلك المتبوع . ولكن يشترط لإمكان مساءلته ، قيام علاقة تبعية بينه وبين تابعه الذى ارتكب الفعل الضار ، وأن يكون قد وقع خطأ من التابع ، حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ونستعرض فيما يلي تفاصيل هذه الشروط .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثانى صحيفة ٤١٩ و ٤٢٠ .

(٢) ولكن التشريعات الحديثة لم تر محلاً لهذا التشدد ، فقضت المادة ٨٣١ من القانون المدني الألمانى والمادة ٥٥ من قانون الالتزامات السويسرى والمادة ١٨٨ من القانون النضى . بأن مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ من جانبه ويتبع له أن يقيم الدليل على نقي خطئه . ونجيز المادة ١٤٤ من قانون الالتزامات البولونى للمتبع أن ينشئ خطاه في اختيار تابعه .

أولاً - علاقة التبعية :

٨١٩ - كان الفقيه القديم في فرنسا يعتبر الاختيار *le choix* عنصراً أساسياً فيما يقوم من رابطة بين المتبوع والتابع ، وأن خطأ المتبوع يتأدى في سوء اختياره *culpa in eligendo* ^(١) . ولكن أغلب الفقه الحديث فيها لا يرى الاختيار عنصراً ضرورياً ، إذ لا يجب أن تقوم المسؤولية على سوء الاختيار ^(٢) . وكان يستلزم القضاء الفرنسي حرية المتبوع في اختيار تابعه . ثم انصرف عنها إلى إمكان أن يكون الاختيار من التابع ، فالشخص الذي يختاره التابع يصبح تابعاً للمتبوع ^(٣) . ولكن أكثر ما يعنى به ذلك القضاء - في هذا النطاق - هو عنصر السلطة في توجيه التابع ، جنب ما يكون من مصلحة للمتبوع في استخدام التابع فيما تقول محكمة النقض الفرنسية :

“Attendu que la responsabilité des faits : du préposé, mais par l'article 1384, 3, C. civ. a la charge du maître ou du commettant, suppose que ce dernier a eu le droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé, que c'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans lesquelles il n'existe pas de véritable commettant” ^(٤) .

أى أن المعيار في هذا ، هو بما يكون للمتبوع من حق إصدار الأوامر للتابع وتوجيهه في أداء ما يستعمله فيه ، ويكتفى بعض الفقهاء بذلك لقيام مسؤولية المتبوع ^(٥) .

٨٢٠ - وليس بلام أن تقوم علاقة التبعية *lien de préposition* على عقد بين المتبوع

(١) بيدان : Cours de dr. civ. العقود والالتزامات بند ١٢١٣ وبودرى لاكتنرى وبارد : الجزء السادس بند ٢٩١٢ وجاردينا وريسي : صحيفة ٤٣٨ نبذة ٩٤ .

(٢) ديموج : الجزء الخامس بند ٨٨٦ . ولالو : بند ١٠٢٣ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٩١ وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثاني بند ٥١٠ وبرتران : صحيفة ٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٦ - ١ - ٣٥٣ . وكان Domat يرى أن الإنسان يسأل عمن يعهد إليه بعمل له (Les lois civiles, XVI, tit. I) .

(٤) في ٤ مايو سنة ١٩٣٧ - ١ - ٢٤٧ وفي ١٢ يولية سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤٦٨ وتقول أخيراً إن المتبوع ... « set celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnels » في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٢٨ . راجع ما سبق ببند ٦٤٤ .

(٥) Sainetelette المسؤولية والضمان صحيفة ١٢٥ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٩١ .

والتابع^(١) ، ولا على أن يقتضى هذا الأخير أجراً عما يؤدي من عمل^(٢) ولكن قد يتخذ الأجر في بعض الأحيان صورة منحة pourboire أو يكون بمبلغ يعطى جزافاً^(٣) ، أو يكون بمقابل من خدمة يقوم بها المتبوع للتابع ، كما إذا كان المتبوع طبيباً وتعهد بعنايته الطبية تابعه . وإنما العبرة بما يكون قائماً من تبعية التابع فيما يؤديه للمتبوع ، واعتماد التابع في ذلك على المتبوع ، وعدم استقلاله عنه ، كمن يشرف على إدارة حمامات مملوكة للبلدية ما دام قد ثبت لمحكمة الموضوع توافر علاقة التبعية بينهما ، رغم ما يقوم به المشرف من أداء أقساط سنوية^(٤) .

وأما إذا كان القائم بالعمل مستقلاً فيه ، عن صاحب العمل ، فلا يعتبر تابعاً ، كالمقاول الذى عهد إليه بسيارة لإصلاحها . ولا المتسابق في سباق الدراجات أو السيارات يتبع الجمعية التى تقوم بتنظيم السباق^(٥) . ولا لاعب الكرة^(٦) . ولا الطيار تابعاً للنادى الذى ينتمى إليه ، والذى أعاره الطائرة^(٧) . ولا العامل الذى يتولى إصلاح بناء ، إذ يخضع فيما يقوم به من عمل للمقاول الذى يستخدمه ، وليس للمالك^(٨) . إلا إذا كان هذا المالك يتعهد إدارة العمل وإصدار الأوامر في شأنه^(٩) . ولا يكفي في توافر علاقة التبعية ، ما يكون

(١) محكمة النقض في ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٢٨٢ ومحكمة نانسى في ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٦٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في أول مايو سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٣١٣ . ومحكمة باريس في ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١١٥ إذ تقول هذه المحكمة : تنشأ مسؤولية المتبوع المدنية عن علاقته التبعية التى من شأنها أن يكون له سلطة إعطاء أوامر لتابعه للقيام بالعمل الذى يكلف به في زمن ولغرض معين ، ومهما كانت حالة الطرفين الاجتماعية ، وسواء أكان ذلك مؤقتاً أو دائماً ، بأجر أو بغير أجر ، وحتى لو كان بعيداً عن فكرة تأجير الأشخاص فالأب الذى يصرح لابنه باستعمال سيارته لاصطحاب أصدقائه إلى مكان معين ومن طريق بذاته تتوافر له بذلك صفة التابع . وبودرى لاكتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٦١٩ وديموج : الجزء الخامس بند ٩٠٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١٤٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت تريينو ١٨ يولية سنة ١٩٣٩ .

(٥) محكمة Albi في ٣٠ يولية سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ ومحكمة Epinal في ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - J - ١١٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه أول يولية سنة ١٩٤٧ .

(٧) محكمة Agen في ٦ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريينو ٧ يولية سنة ١٩٣٨ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٤ فبراير سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨٠ - ١ - ٣٩٢ ومحكمة Pau في ١٩ فبراير سنة

١٩٠١ سبرى ١٩٠ - ٢ - ١٦١ وفي هذا المعنى محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرين صحيفة ٢٢٠ رقم ١٥٨ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩٠٣ سبرى ١٩٠٣ - ١ - ٤٧١ .

للأسقف من سلطة روحية على القسيس^(١). وكذلك مدير الفرع في إحدى الشركات ، لا يعتبر تابعاً للشركة ، ما دام الثابت أنه مستقل عنها تماماً في إدارة الفرع^(٢). ولا يعتبر المدير المنتدب تابعاً لرئيس مجلس الإدارة^(٣).

وإن من يعهد إليه بسيارة للبحث عن مشتر لها لا يعتبر تابعاً لصاحبها^(٤). وكذلك لا يعتبر من يؤدي امتحاناً في قيادة السيارات ، تابعاً للممتحن^(٥).

٨٢١ - لقد اختلفت أحكام القضاء في مصر في مناهل مسؤولية المتبوع ، فقد قضى بأن هذه المسؤولية قائمة قانوناً على ما يفترض في جانب المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع أو في رقابته^(٦). وفي تعبير آخر بأن هذه المسؤولية تقوم على افتراض سوء الاختيار والتقصير في المراقبة^(٧). وبأنها تقوم على مظنة خطأ المتبوع في اختيار خادمه وفي مراقبته^(٨). كما قضى بأن مسؤولية السيد عن أعمال خادمه ، لا تقوم على مجرد اختياره تابعه ، بل هي في الواقع تقوم على علاقة التبعية التي تجعل السيد يسيطر على أعمال التابع ، فيسيرة كيف شاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات^(٩).

٨٢٢ - ولقد انحسم هذا الخلاف الذي ثار في القانون المدني المصري القديم ،

(١) محكمة فونتبلو في ١٨ مارس سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٢ - ٣٤٣ .

(٢) محكمة باريس في ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ somm. ٧٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في أول ديسمبر سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٨٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ١ - ١٧١ وتعليق Dallant .

(٥) محكمة ريو في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريينو ٦ أغسطس سنة ١٩٣٨ ومحكمة تولوز في ٨ يناير

سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١٢٦ وراجع ما سيجيء بصحيفة ٧٦٢ .

(٦) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ٥٨٣

رقم ٢٠١ .

(٧) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الفهرس المدني لمحمود عمر . المجلد

الثاني صحيفة ١٢٠٣ رقم ٧ . والدائرة الجنائية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

(٨) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني

صحيفة ٦ رقم ١٤ .

(٩) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ٧٦١

رقم ٢٩٤ . والدائرة الجنائية في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ في القضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ قضائية . ولقد قالت محكمة اللبان الجزئية

إن الاختيار ليس شرطاً لتوافر أركان المسؤولية ، لأن هذه المسؤولية ليست وليدة الاختيار فقط ، بل قد يكون قوامها عدم

المراقبة أو التقصير فيها ، كما أن المسؤولية لا تستلزم إلا سلطة للمخدوم على خادمه . . . (في ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ الجدول

العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٢٣٧ رقم ١٣٥٨) .

بما نصت عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، من أنه : « تقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقبته وفى توجيهه » . وكانت هذه الفقرة الثانية يتضمن نصها فى المشروع التمهيدي - المادة ٢٤٢ - هذه العبارة « وما دام يملك فصله » . ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفها ، لما اعترض به من أنه يحدث أن يكون التابع لا يملك أمر فصل تابعه ، ولكنه يكون بالرغم من ذلك مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه بعمله غير المشروع ، كما هو الشأن فىمن يخصص لخدمة شخص من قبل هيئة من الهيئات . وبهذا لم يعد لازماً لقيام علاقة التبعية ، اختيار المتبوع للتابع ، ولا تملك فصله إياه ، وإن ما يشترط لتوافر هذه العلاقة ، ينحصر فى أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى رقابة تابعة وتوجيهه^(١) .

٨٢٣ - وإذ نص القانون على السلطة الفعلية : فإنه بذلك لا يشترط أن يكون مبنى هذه السلطة عقداً من العقود ، فقد لا يكون تمت عقد أصلاً . ومع ذلك تقوم رابطة التبعية^(٢) . متى كان التابع يخضع فيما يؤديه من عمل لرقابة المتبوع وأوامره ، ما يعنى أنه ليس بلازم أن تكون هذه السلطة شرعية^(٣) . وإن كان الغالب أن تنشأ علاقة التبعية عن عقد إيجار الأشخاص ، كالمستخدم الذى يتقاضى مرتباً . ولكن هذه العلاقة لا تتوافر فى عقد الاستصناع ، فلا يعتبر متبوعاً مالك المنزل الذى استأجر صانعاً لإجراء عمل معين ، ما دام لم يتدخل فى هذا العمل . وكذلك لا يعتبر متبوعاً رب العمل الذى عهد ببعض الأعمال إلى المقاول . ما لم تكن له سلطة فعلية فى رقابة هذا المقاول وتوجيهه فيما يقوم به من عمل^(٤) . وإذا كان الأب يعتبر متبوعاً إذا عهد بقيادة سيارته إلى ابنه^(٥) ، فإنه - الأب - لا يكون كذلك إذا كان استعمال ابنه لسيارته بغير علم منه^(٦) . ولا يكون صاحب السيارة

(١) وقد قالت محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - بأن قوام علاقة المتبوع بالتابع فى مقتضى المادة ١٥٢ مدنى ، هو ما للمتبوع من سلطة على التابع فى توجيهه ورقابته . فكما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة ، وترتبت المسئولية عن فعل الغير على أساس مساءلة المتبوع عما يقع من التابع ، ولا يهم بعد ذلك أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، إذ العبرة بوجودها فحسب . فإن القانون لا يتطلب زيادة عليها لقيام تلك العلاقة (فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ ق) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٢٨٢ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٤٨٦ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ المحاماة . السنة الثانية والعشرون صحيفة ٧٣ رقم ٣٩ .

(٥) محكمة نانسى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٦٣ .

(٦) محكمة السين فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣١٢ .

متبوعاً بالنسبة لمن أعطاه السيارة ، إذا لم يكن له عليه من سلطة في توجيهه وإصدار التعليمات إليه^(١). ولا الأخ الذي استولى على سيارة لأخيه إبان غيبته^(٢). كما أنه ليس ضرورياً أن يكون بمقابل ، ما يؤديه التابع من عمل^(٣).

٨٢٤ - وقد تتوافر علاقة التبعية ، رغم ما يكون من عدم أهلية المتبوع ، إذ لا يشترط أن يكون رشيداً ، أو ذا أهلية . وقد يكون المتبوع غير مميز ، فإن مسؤولية المتبوع مدنياً عن تابعه ، تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ولو كان المتبوع غير مميز ، أو لم يكن حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه ، ممثلاً في شخص وليه أو وصيه . وإذن فيصح في القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ، ولو كان من اختاره هو سورتهم قبل وفاته^(٤).

٨٢٥ - ولا تقتصر علاقة التبعية على ما يؤدي من أعمال مادية لحساب الغير - إيجار الأشخاص - بل يكون أيضاً فيما يؤدي من أعمال قانونية كما في الوكالة ، فقد يسأل الموكل عما يقترفه وكيله من فعل ضار أثناء قيامه بما عهد إليه ، وكل ما يشترط في هذا أن يكون الوكيل فيما يجريه من عمل خاضعاً لسلطة الموكل ، بنحو يكفي لاعتبار هذا الوكيل تابعاً . كالابن الذي له وكالة عامة في قيادة سيارة والده ولمصلحة هذا الأخير^(٥). وعلى هذا الاعتبار تقوم مسؤولية الشركة المساهمة ، عما يحدثه مديرها من ضرر إبان قيامه بما يضطلع به من عمل^(٦).

ولكن ليس بلازم قيام رابطة التبعية بين كل موكل ووكيله فيما يقوم به الأخير من عمل لحساب الأول . وهذا على الأخص في نطاق المسؤولية التقصيرية . وأما في نطاق المسؤولية

(١) محكمة السين في أول أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٤٣١ .

(٢) محكمة بوج في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢٥٩ .

(٣) راجع ما سبق بند ٨٢٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض . السنة الرابعة . العدد الثاني صحيفة ٥٣٤ رقم ١٩٦ . وبهذا المعنى في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة . السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٢١٢ رقم ٩٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٣١١٠ والمجلة الفصلية ١٩٤٦ صحيفة ٣١٠ وديموج : بند ٩١٤ ومازو : الجزء الأول بند ٩٤٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٧٢ وبهذا المعنى في ٨ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

العقدية ، فإنه يجب إعمال نص المادة ٧١٣ من القانون المسلى التى تقضى بتطبيق المواد من ١٠٤ الخاصة بالنيابة فى علاقة الموكل والوكيل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل . فإذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل - المادة ١٠٥ - وما يبرمه من الوكيل من عقد متجاوزاً فيه حدود السلطة المخولة له ، وإن كان لا يبطل العقد ، إلا أنه لا يكون نافذاً فى حق الموكل ، فإذا أقره الموكل انصرف أثر العقد إليه . وكذلك يلتزم الموكل بما يبرمه الوكيل ، إذا كان هذا الأخير ومن تعاقد معه يجهلان معاً انقضاء الوكالة وقت التعاقد - المادة ١٠٧ عن النيابة -

وعلى هذا الأساس تقوم مساءلة مجموع الدائنين عما يقترفه السنديك عن المفلس من فعل ضار ، فيما هو منوط به من أعمال قانونية فى النطاق العقدى . أما فى نطاق المسؤولية التقصيرية ، فالأمر مختلف فيه ^(١).

التبعة العرضية :

٨٢٦- وتثور فى هذا السياق ، الحالة التى يخضع فيها التابع لسلطة شخص آخر غير متبوعه الأصيل ، فى الفترة التى يقوم فيها هذا التابع بما كلف من عمل . كما فيما يؤديه الممرض بمستشفى من عمل تحت سلطة الجراح الذى استدعاه المريض من خارج المستشفى ليجرى له جراحة . فما يحدثه هذا الممرض من ضرر إبان قيامه بما عهد إليه ، من الذى يعتبر متبوعاً فى صدد المسؤولية عنه ، المستشفى أم الجراح ؟

إنه ليس من ريب فى اعتبار الأطباء ومديرى المستشفيات والعيادات متبوعين لمن يستخدمون من ممرضين يعملون تحت رقابتهم وتوجيههم ^{لهم} ، أما تلك الحالة التى يثور التساؤل فيها ، فقد عرضت لها محكمة ليون الاستثنائية بما قضت فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ من أن الممرض بالمستشفى إذ يخضع للجراح ، فيما يؤدى من معاونته فى الجراحة ، وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض ، إنما يكون تابعاً لذلك الجراح ، إبان تلك الفترة ^(٢).

وعلى هذا فإنه بعد أن يفيق المريض ، فلا يعتبر الممرض تابعاً للجراح ، فيما يقوم به

(١) فيرى هنرى مازو قيام المسؤولية فى هذا النطاق : Les obligations extra-contractuelles de la masse

de la faillite المجلة الفصلية ١٩٢٦ صحيفة ١٢٦ ولكن عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ١١٤ .

(٢) دالوز ١٩٥٢ - ٧٦٣ وتعليق هنرى لالو .

من شؤون العلاج ، وما يترتب من ضرر عن ذلك ، كشلل العصب الذى ينجم عن إجراء حقنة . إنما يدخل فى عداد العمل الأصلي المكلف به الممرض ، ويسأل عنه المستشفى الذى يستخدمه . وكذلك إذا أخطأ الممرض فقدم للمريض قرصاً ساماً^(١) ولكن تقوم مسؤولية الطبيب المعالج ، عن إغفاله التحذير اللازم بأن الحقنة لا يجوز إجرائها فى الوريد^(٢) . وإذا كان الممرض يمارس فيما يؤديه ، إحدى آلات المستشفى ، فإنه يعتبر تابعاً للجراح الذى يباشر العلاج ، منذ اللحظة التى يوضع فيها المريض على منضدة العمليات . ويخضع فيها الممرض لأوامر وتعليمات ذلك الجراح^(٣) .

٨٢٧ - ولقد عرضت محكمة النقض المصرية للمسئولية العرضية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣^(٤) . فيما قالت من أنه كلما تحققت السلطة التى للمتبوع على التابع فى توجيه ورقابته ، قامت علاقة التبعية ، ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، إذ العبرة بوجودها فحسب . كما قالت فى موضع آخر من هذا الحكم : « وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه أقام مساءلة الطاعن على أنه هو الذى اختار المتهم ، ولم يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة ، التى لا تقوم المسئولية إلا بتوافرها والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار . فإن من يملك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختاراً له فيه . وإن كان ذلك ، إلا أن الوقائع الثابتة بالحكم تدل بوضوح على أن الطاعن كان له على المتهم سلطة فى توجيه ورقابته فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها ، بل فى إقصائه عنها ، ولذلك فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الضرر عن قتل المجنى عليه ، ولو أن المأمورية مؤقتة بزمان وجيز ، أو أن المتهم تابع فى الوقت ذاته لمتبوع آخر ، ولو كان المتهم قد ذهب من تلقاء نفسه لشحن البطارية ، ما دام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع ، وما دامت علاقة المتهم بمتبوع آخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل الطاعن ، وما دام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالرحلة التى اعتزمها الطاعن » .

(١) محكمة باريس فى ٢١ يولية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٣٦٧ .

(٢) محكمة بوردو فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١٢٢ .

(٣) محكمة السين فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٣١ .

(٤) وقد سبقت الإشارة إليه . وموضوع القضية يتعلق فى أن الطاعن كان قد كلف سائق سيارة صديق له بأن يستحضر سيارة صديق آخر من الجراح التى هى به ، للانتقال بها فى رحلة . فترك السائق مخدمه ، وذهب إلى جراح الصديق الآخر ، وأخذ السيارة منه ، وسار بها فى الشوارع لشحن بطاريتها ، وإذا به يصدم أحد المارة فيقتله .

٨٢٨ -- وفيما يتعلق بسائق السيارات والعربات ، في نطاق هذا البحث ، فإن الأحكام تختلف تبعاً لكل حالة بذاتها . فقد حكم بأن مالك السيارة قد لا يكون هو المتبوع بالنسبة لسائقها ، إذا لم يكن لهذا المالك من سلطة عليه وقت وقوع الحادث^(١) . وإنما تستقر محكمة النقض الفرنسية على أنه :

“Si pour un temps ou pour une opération déterminé le commettant met son préposé habituel à la disposition d'une autre personne à qui appartiennent l'autorité et la direction au moment où se produit un accident dommageable à un tiers, la responsabilité se déplace et n'incombe plus qu'au second commettant.”^(٢)

فإذا أجرت إحدى الشركات لشخص سيارة مع قائدتها ، أو أعارته إياها ، بنحو تفقد فيه الشركة كل مالها من رقابة على السيارة ، وإنه ولو أن السائق يتقاضى مرتبه من الشركة ، إنما يخضع لسلطة ذلك الشخص الذي يباشر إصدار الأوامر والتعليمات إليه ، فإن هذا من شأنه أن يجعل ذلك الشخص متبوعاً عرضياً commettant occasionnel بالنسبة للسائق^(٣) .

ولكن يعتبر مدير الجراج أنه يعمل لحساب نفسه بمجرد أن يبدأ في إصلاح سيارة العميل . فإذا كان بعد إتمام إصلاحها ، قد كلف أحد أتباعه بتجربتها في الطريق ، كإجراء ضروري من إجراءات التصليح ، فإن ما يقع من حادث إبان هذه التجربة ، يسأل عنه ذلك المدير ، وليس صاحب السيارة ، ولو كان هذا الأخير جالساً وقت الحادث بجوار التابع^(٤) .

ويذهب بعض الآراء إلى أن السائق يكون تابعاً لمتبوعه الأصلي فيما يتصل بالناحية الفنية

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٣٠٦ .

(٢) الدائرة المدنية في ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ - الحكم السابق - ودائرة العرائض في ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ دالوز

١٩٣٨ - ١ - ٥٩ والدائرة المدنية في ١٨ يونيو ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٤٧٨ والدائرة الجنائية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت تريبينو ١٩٢٥ - ١ - ٩٣ والدائرة المدنية في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ومحكمة باريس في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٤٣٨ ، وبهذا المعنى في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢١٩ وعكس ذلك الدائرة الجنائية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٨٦ . قارن مازو بالمجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ١٠٣ .

من عمله ، ويعتبر تابعاً للسيد العرضى فيما لا شأن له بذلك ، أى من الناحية الإدارية ، كما يكون فى خصوص الاتجاه الذى يجب سلوكه ، وفى تحديد السرعة التى يسير بها (١) .

٨٢٩ - على أنه لا جدل فى أنه لا يجوز أن يكون الشخص تابعاً لتابعين مختلفين فى آن واحد : إلا إذا كان فيما يؤديه ، يعمل تحت سلطتهما ومصلحتهما المشتركة ، فيسألان بالتضامن عن فعله الضار (٢) .

والأمر فى تحديد علاقة التبعية إنما هو من المسائل التى تتبع كل حالة بظروفها الخاصة بها ، ويسترشد فيها بنية كل من المتبوع الأصيل والعرضى . فيما أراده أوهما من إعارة تابعه للثانى منهما ، وما إذا كان المقصود فى ذلك وضع التابع تحت تصرف السيد العرضى تصرفاً مطلقاً ، ونقل سلطة التوجيه إليه ، أم أن تبقى سلطة التوجيه للمتبوع الأصيل ، وكذلك يمكن الاسترشاد بما يحيط الواقعة من ملابسات . فقد تعار أو تؤجر السيارة مع قائدها ، لرحلة معينة ، أو لفترة قصيرة . لم يقصد فيها أن يتخلى مالكها عن سلطته : وأن يبقى السائق تابعاً له فيما يصدره إليه من تعليمات وأوامر . ولكن إذا كانت فترة الإعارة أو الإجازة طويلة مع ما يكلف به المستعير أو المؤجر من القيام بالمصاريف اللازمة للتأمين والصيانة . فإنه يؤخذ من ذلك انتقال السلطة للسيد العرضى . أما إذا أعير السائق وحده بغير العربة ، فالرأى أنه يكون خاضعاً لسلطة السيد العرضى فى كل الأحوال (٣) . وإذا اختار السيد العرضى السائق وكانت له عليه وقت وقوع الحادث سلطة الأمر والنهى : ولو لم يكن هو المالك للسيارة ، فإنه يعتبر متبوعاً بالنسبة لهذا السائق (٤) .

٨٣٠ - ولا تتوافر صفة المتبوع لكل من يتولى إصدار الأوامر والتوجيهات . فإن رئيس العمال ، فيما يصدره إليهم من تعليمات ، إنما يعمل لحساب المفاوض الذى يستخدمه لهذا الغرض ، ويكون هذا الأخير مسئولاً باعتباره متبوعاً ، عما يقترفه أيهم من فعل ضار . وأما رئيس العمل ، فإنه يسأل طبقاً للقواعد العامة . عما يقع منه شخصياً من خطأ يترتب

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ - ٤٩٨ .

وبلانيول : دالوز ١٨٩٢ - ٢ - ٤٥٦ . ومازو : الجزء الأول بند ٩٠١ ولالو : بند ١٠٧٥ .

(٢) ساقايتيه الجزء الأول بند ٣١٦ وديموج الجزء الخامس بند ٩٠٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٨٦ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

سيرى ١٩٣٢ - ١ - ٦٢ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المحاماة . السنة الثلاثون صحيفة ٥٣٢ رقم ٢٢٧ .

عليه ضرر ، كما لو انطوت ما أصدره من تعليمات للعمال على مخالفة للقانون أو جاوز فيها مقتضيات الحرص والتبصر .

ثانياً - خطأ التابع :

٨٣١ - إن مسؤولية المتبوع المفترضة إنما مناطها مسؤولية التابع : إذ أن الأولى تتبع الثانية وجوداً وعدمًا . وإنه بانتفاء المسؤولية المدنية عن التابع تنتفي أيضاً عن المتبوع بطريق التبعية^(١) . فإذا لم يثبت خطأ بجانب التابع ، فلا مسؤولية عليه ، وبالتالي لا مسؤولية قبل سيده . وإذا انتفت مسؤولية التابع لحالة من الحالات التي ينتفي بها الخطأ ، كحالة الضرورة مثلاً ، أو حالة الدفاع الشرعى ، أو لسبب أجنبي ، أو لفقد الاختيار ، فليس من مسؤولية قبل المتبوع^(٢) . ولهذا يجب على المضرور أن يقوم بإثبات خطأ التابع ، سواء أكان هذا الخطأ في جانب التابع ثابتاً أو مفترضاً ، أو كان افتراضه يقوم على قرينة تقبل إثبات العكس ، أو على قرينة لا تقبله ، فقد يكون التابع حارساً على الشيء الذى وقع به الحادث وإن كان هذا يندر حصوله ، إذ أن ما يعهد به إلى التابع من حيوان أو من شيء ، إنما يكون فيما يؤديه التابع لحساب المتبوع ، الذى تستمر لذلك حراسته له . وإن كان هذا هكذا ، إلا أنه من الممكن وقوعه كما إذا عهدت إدارة المستشفى بإحدى الآلات للجراح لاستعمالها فيما يجريه من جراحة ، ففي هذه الحالة لا يسوغ القول ببقاء الحراسة للمستشفى . وإذا كان هذا الجراح تابعاً للمستشفى ، وحدث ضرر عن استعماله إياها ، فإنه إذا انتفت مسؤولية الجراح ، فليس من مسؤولية قبل المستشفى^(٣) . لأنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع . وعلى نحو ما تكون مسؤولية التابع عن خطأ يسير أو جسم أو عمد ، تكون مسؤولية المتبوع^(٤) .

على أنه لا يجوز الجمع بين قرائن مختلفة قبل الشخص ذاته ، وإنما يجوز التمسك

(١) محكمة النقض المصرية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٩٨ رقم ٩٤ .

(٢) فالحكم ببراءة التابع لجنونه لا يجوز معه الحكم بإلزام المتبوع بالتعويض (محكمة النقض المصرية في ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ المحاماة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٩ رقم ٥٧) وبهذا المعنى محكمة باريس في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ somm. ٦٤ وهنرى ليون مازو : المجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ١٠٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٧ - ١ - ٥ وقارن حكمها في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ١٢٧ .

(٤) مازو : الجزء الأول بند ٩٢٠ ثانياً .

بإحدى القرائن قبل واحد ، وبأخرى قبل ثان . فيصح أن يكون رجوع المضرور على المتبوع مبناه الخطأ الذي أثبتته في جانب التابع ، وفي الوقت عينه يكون رجوعه قبل حارس الشيء مبناه الخطأ المفترض^(١) .

ويذهب بعض الأحكام إلى أن يكون هذا الخطأ من التابع مما يعتبر خطأ تقصيراً ، أى الإخلال بالتزام قانوني . إذ أن الخطأ العقدي ، أى الإخلال بالالتزام الذي يرتبه العقد ، لا شأن فيه لغير المتعاقدين .

ثالثاً - حال تأدية الوظيفة أو بسببها :

٨٣٢ - تشترط الفقرة الثالثة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي فيما تقضي به من الزام المتبوع بتعويض الضرر الذي يحدثه تابعوه للغير ، أن يكون ذلك قد حدث منهم حال تأدية وظائفهم *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ، وبهذا المعنى تقضى المادة ١٥٢ / ٢١٤ من التفتين القديم .

فيسأل مالك السفينة عما يحدثه قبطانها من إصابة لأصبع أحد الركاب ، فيما كان يقوم به هذا القبطان من عناية طبية توجيهها التعليمات في حالة الإسعاف العاجل ، فبالغ في كمية صبغة اليود التي ضمد الجراح بها^(٢) . ولكن لا يسأل صاحب المقهى عما يتسبب فيه تابعه من حريق بعد خروجه من دكان أخذ منها لقافات تبغ لنفسه ، فألقى عقباً مشتعل^(٣) . ولا يسأل السيد باعتباره متبوعاً ، عما اقترفه خادمه من حادث في يوم عطلة ، ولم يكن ذلك أثناء قيامه بما عهد إليه من عمل ولا بسببه ، ولو كان الحادث قد وقع بالعربة والحصان اللذين أعارهما السيد له^(٤) . ولا يسأل المفاوض عما يحدثه السجين - الذي وضعته إدارة السجن تحت تصرفه - من ضرر في غير وقت العمل . وكذلك ما يتسبب فيه أحد الأسرى من حريق ، لا يسأل عنه الزارع الذي وضع هذا الأسير تحت تصرفه ، إذا كان ذلك

(١) محكمة كولار في ٢ ابريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٨١ في حادث سيارة اقترفه قائدها بها ، وقت أن كانت هذه السيارة في حراسة مدير جراج لإصلاحها ، فرأت تلك المحكمة قيام المسئولية قبل صاحب السيارة باعتباره المتبوع العادى ، وقبل مدير الجراج باعتباره حارس السيارة .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبينو ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٢ مايو سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت تريبينو ٢ يوليه سنة ١٩٣٦ .

في غير ساعات العمل^(١). إلا إذا كان ثمت خطأ شخصي من جانب المتبوع فيما يكون مكلفاً به من رقابة السجين أو الأسير^(٢) ولا مسئولية على المحضر عما يقترفه من اختاره لحراسة الأشياء المحجوزة^(٣). ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه إذا أصاب تابع ببندقية متبوعه ، تابعاً لشخص آخر بمقذوف ناري ، فإنه يعني من المسئولية ، المتبوع صاحب البندقية . لما يشته من أخذ تابعه للبندقية من مكانها الذي كانت مودعة فيه ، إنما يخرج عن حدود ما عهد به من عمل إلى ذلك التابع . وأن ليس من علاقة تبعية ولا أية رابطة بين ما وقع من حادث بعدم التبصر وبين ما يؤديه التابع من عمل^(٤).

ولكنه لا يكفي لاعتبار أن الفعل الضار ، قد ارتكب حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، لمجرد ارتكاب التابع إياه ، في مكان الحادث أو في وقت من أوقات القيام به^(٥). فإذا ما استولى خادم المزرعة على بندقية صاحبها في غيبته ، ووضع فيها خرطوشة ظنها فارغة ، وأطلقها مزاحاً على أحد العملاء الذي حضر للمزرعة ، فإنه ليس من مسئولية قبل صاحبها ، وقد ثبت أنه اتخذ كل ما يجب من احتياط في إبعاد البندقية وذخيرتها عن متناول الخادم^(٦). وإن ما يرتكبه الخادم من قتل شخص أثناء عمله وفي مكانه ، لا يسأل عنه المخدم ، ما دام ثبت أن ما حدث لا يتصل بالعمل في شيء ، ولا يدخل حتى فيما يعد تجاوزاً في أداء هذا العمل^(٧). وأنه لم يكن ثمت من ارتباط بين ما يؤديه التابع من عمل ، وبين ما اقترفه من فعل ضار^(٨). X

وكذلك لا مسئولية قبل المتبوع ، عما يقترفه أحد مستخدمي البنك من جريمة التحريض على الاعتداء على آخر : وإذا كان ذلك قد حدث في غير أوقات العمل ، ولم تكن الوظيفة قد هيأت له ، وإنما كان من شأنها أن سهلت وقوعه^(٩).

(١) محكمة Chamont في ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٥ يولية سنة ١٩٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٦ مارس سنة ١٩٥٤ .

(٣) محكمة روان في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٩ - ٢٩٧ .

(٤) في ١٨ يولية سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٦١٣ .

(٥) في هذا المعنى محكمة Nevers في ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ ومحكمة Angers

في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ - ٤٩٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٣٢٧ .

(٧) محكمة باريس في ١٣ يولية سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ - ٦٤ somm. ومحكمة Angers في ١٩ مارس سنة ١٩٥٢

J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٧٣٠٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يولية سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ - ٦٤١ .

(٩) محكمة مونيلي في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٣ - ٢٠٧ .

ويكون المؤجر مسئولاً عما يقتضيه بواب عمارته من خطأ بغيا به المتواصل ، أو بإهماله في توزيع الرسائل على أصحابها من المستأجرين^(١) ، أو بامتناعه عن إيضاح ما يعرفه من عنوان جديد لمن كان من المستأجرين^(٢) . ويسأل المؤجر عما يرتكبه البواب من سرقة بشقة أحد المستأجرين ، وكان هذا المستأجر قد عهد بفتحها إليه عند مغادرته إياها^(٣) .

ويجب على المستأجر - المجنى عليه - أن يثبت في دعواه قبل المالك والبواب ، عن مسئوليتهم عما حدث من سرقة بشقته ، تلك العلاقة المباشرة والمحددة ، بين ما يسند من خطأ للبواب وما حدث من سرقة^(٤) . إذ ليس من مسئولية قبل المؤجر عما يحدث من سرقات بالأماكن المؤجرة ، إلا إذا كانت تمت رابطة سببية بين السرقة وبين خطأ معين من المتبوع أو تابعه^(٥) . كما في الإهمال الجسم من البواب بتركه حجرته مفتوحة في غيبته ، ما مكن اللصوص من تناول مفتاح الشقة الخاصة بأحد المستأجرين الذي كان قد عهد به إليه^(٦) . أو كما إذا كان البواب يتغيب عن العمارة طول اليوم ، الأمر الذي أبلغه المستأجرون للمالك ، ولم يتخذ في شأنه أى إجراء^(٧) . ولكن لا مسئولية قبل المالك ، عما يحدث من سرقة بشقة أحد المستأجرين ليلاً ، ولو كان هذا المالك مخطئاً في تركه بوابة العمارة بغير إحكام إقفالها ، لما ثبت من أن السراق يحترفون فتح البوابات ومزودين بآلات لهذا الغرض ، مما لا يحدى معه إحكام الإقفال^(٨) .

ويعتبر خطأ موجباً للمسئولية ، ما يصدر عن التابع بإحدى دور السينا ، من رده خاتماً إلى من كان قد عثر عليه وقدمه له ، وبغير أن يتحقق من شخصيته^(٩) .

(١) محكمة السين في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٠ صحيفة ١٦٧ .

(٢) محكمة السين في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٧٦ .

(٣) محكمة السين في ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٧٨ وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ .

٢٧ somm.

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٣٧٥ ومحكمة باريس في ١٠ نوفمبر سنة

١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٦٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٦٨٢ وفي ٨ أبريل سنة ١٩٤١ دالوز

١٩٤٥ - ١٣ .

(٦) محكمة السين في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٧ somm.

(٧) محكمة السين في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣١ somm.

(٨) محكمة السين في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٣٠ somm.

(٩) محكمة السين في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٧ يولية سنة ١٩٥٣ .

ولا محل لمسائلة السيد ، عما اقترفه الخادم من فعل ضار ، إذا كان وقت وقوع هذا الفعل ، قد ألغيت أو وقفت الصلة العقدية التي كانت قائمة بينهما^(١).

٨٣٣ - ومن هذا الذي تقدم جميعاً يتضح أن القضاء الفرنسي متفق على أن مسؤولية السيد تفترض . إذا كان الخطأ الذي ترتب عليه الضرر ، قد وقع من التابع ضمن أعمال وظيفته . وكذلك تكون هذه المسؤولية ، عن تجاوز التابع حدود الوظيفة . ولكن بعض الأحكام توسعت في مسؤولية السيد ، فرأت أنها تتوافر بالخطأ الذي يقع من التابع بمناسبة تأدية وظيفته *à l'occasion des fonctions* "بئها توجب الأخرى أن يكون خطأ التابع داخلاً ضمن أعمال الوظيفة"^(٢).

كما أنه قضى بقيام المسؤولية المفترضة ، إذا كان الفعل الضار من التابع يتصل بأعمال وظيفته بصلة سببية ، أو بوجود رابطة بينهما ، وكان يمكن اعتبار ذلك التابع أنه يعمل لحساب متبوعه^(٣).

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن تأدية أعمال الوظيفة لا ينحصر في قيام التابع بعمله طبقاً للأوامر والتعليمات الصادرة إليه . وإن ما يتحمله السيد مما يترتب على ما يقوم به تابعه من نشاط ، إنما لا يقتصر على ما هدف إليه منه ، بل أيضاً ما يترتب على استعمال التابع - مغايراً للهدف - لتلك الوسائل التي وضعت تحت تصرفه في سبيل ذلك النشاط^(٤). فمن يشغل شقة مفروشة ، يسأل عما يرتكب تابعه من سرقة بعض محتوياتها ، سواء أكان معداً للاستعمال ، أو مودعاً أحد الدواليب المقفلة ، أو موضوعاً على رف بتلك الشقة^(٥). وكما إذا تحين خادم الراعي ، بمناسبة أداء عمله ، فرصة غياب أحد العملاء ليسرق رداءه^(٦).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مارس ١٩٥٣ جازيت دي باليه ٥ بونية سنة ١٩٥٣ وفي ٩ يولية سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٢١٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣٧٤ .

(٣) المجلة الفصلية ١٩٣٩ صحيفة ٧٤٦ رقم ١١ ودائرة العرائض في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٧ سيري ١٩١٨ - ١ - ١٩٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في أول يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ٣٦٦ وسافاتييه : *Règles générales de la responsabilité civile* المجلة الفصلية ١٩٣٤ صحيفة ٤٥٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٥٠٦ .

(٧) محكمة بورديو في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٣١٠ .

ويسأل المالك عما يحدث من سرقة لدى أحد المستأجرين أثناء تغيب البواب^(١). وكذلك عما يقع من ذلك في وجود البواب الذي يرى أشخاصاً يهبطون على السلم وهم يحملون متاعاً ، دون أن يستفسر منهم عنهم^(٢). ويسأل صاحب الجراج عما يقرّفه تابعه من سرقة أوراق مؤدّعة بالسيارة^(٣). ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى حد مساءلة الحلاق عما ارتكبه تابعه من فعل فاضح علانية ، على غلام ، كان يقص له شعره^(٤). ومساءلة مدير السينما عما وقع من أحد تابعيه ، الذي يرشد إلى الأماكن ، من سرقة فتاة استرشدته الطريق إلى دورة المياه^(٥). ولكنه قد قضى بأن ليس من ارتباط ما ، بين وظيفة السائق لسيارة النقل ، وبين ما صدر عنه من وضعه بندقية بجواره وتسبب عن سقوطها إصابة للغير^(٦).

٨٣٤ - وتقوم مسؤولية السيد أو المتبوع عن فعل الخادم أو التابع ، إذا كان الفعل الخاطئ إساءة لاستعمال شئون الوظيفة أو مجاوزاً حدودها *abus de la fonction* ، ولكنه يفرق في هذه الحالة بين حسن نية المضرور وبين سوء نيته . فتكون مساءلة المتبوع إذا كان المضرور يجهل ما في خطأ التابع من إساءة لمقتضيات وظيفته . ولا محل لمساءلة المتبوع ، إذا كان ذلك المضرور على علم بذلك .

فيسأل صاحب السيارة ، عما يتسبب فيه تابعه من حادث عندما كان عائداً من نزهة خاصة لنفسه ، رغم ما كان قد أصدره المتبوع من أمر لهذا التابع بوضع السيارة في الجراج^(٧). وإنما على قاضي الموضوع أن يعين الوقائع التي من شأنها أن تظهر على أن المضرور لم يكن يعلم أن التابع يعمل لحساب نفسه^(٨). فلا مسؤولية على الشركة فيما يجريه وكيلها من تحصيل

(١) محكمة باريس في ٤ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٤٨ .

(٢) محكمة السين في ١٧ مارس سنة ١٩٤١ جازيت تريبيو ٢٦ يولييه سنة ١٩٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(٤) محكمة نيس في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٢١٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٦٩٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية في ١٨ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٦١٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٩٧ ومحكمة ستراسبورج في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ somm. ٢٨ ومحكمة ليون في ٢ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه أول يونيو سنة ١٩٤٦ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٣٦١ ومحكمة باريس في ١٠ يولييه سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

مبلغ له شخصياً ، إذ في هذه الحالة يعتبر المضرور شريكاً له في خطته^(١) .
 على أن مسؤولية المتبوع قد تنتفي في هذه الحالة ، إذا كان قد اتخذ كافة الوسائل الكفيلة بعدم وضع الشيء الضار تحت تصرف التابع^(٢) . وعلى العكس تتوافر المسؤولية ، لو كان ذلك الشيء قد صار بإهماله في متناول ذلك التابع^(٣) . وتستبعد مسؤولية المتبوع إطلاقاً إذا كان التابع يواجه المضرور فيما يحدث من ضرر ، بأنه فيه يعمل لحسابه ، وليس لحساب متبوعه^(٤) . ويظهر هذا على الأخص ، في طلب المضرور إلى سائق السيارة أن يسمح له بالركوب فيها ، في غيبة المتبوع ، وبغير أمر منه عن ذلك^(٥) .
 وإن ما يقترفه التابع من خطأ أثناء رحلته لأداء ما كلف به من عمل ، يعتبر واقعاً حال تأدية الوظيفة ، وقد يكون بسببها ما دام يتصل بعمل لها . إذ أن التابع يكون في هذه الأثناء قائماً بأداء أعمال وظيفته ، وخاضعاً لسلطة متبوعه^(٦) .

٨٣٥ - ويقع على المضرور عبء الإثبات في أن ليس من صلة شخصية بينه وبين التابع^(٧) . وإن الحكم الذي يفرض على المتبوع هذا العبء من الإثبات إنما يقلب الوضع فيه^(٨) . على أن طالب التعويض إذ يدعى مسؤولية المتبوع ، فعليه أن يثبت توافر الشروط الموجبة لهذه المسؤولية : ومنها أن السائق كان يؤدي - على الأقل في الظاهر - أعمال الوظيفة المنوط بها .

في مصر :

٨٣٦ - ولقد سار القضاء في مصر ، في تفسيره لنص المادة ٢١٤/١٥٢ من القانون المدني القديم ، على غرار ماذهب إليه القضاء الفرنسي ، فذهب رأى إلى أن مسؤولية المتبوع

-
- (١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٣٦٦ .
 (٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٣٣٧ .
 (٣) محكمة السين في ١٠ يولية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٦٥٩ .
 (٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ somm. ٣٦ .
 (٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٤ يولية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ somm. ١٩ .
 (٦) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ يونية سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٦٣٩٨ عما يقع أثناء العامل إلى عمله ورواحه منه ، بعد صدور القانون الخاص بإصابات العمل في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ .
 (٧) محكمة ديجون في ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ رقم ٣١٥٧ .
 (٨) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٨ أبريل سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ٢١ يونية سنة ١٩٣٣ .

عما يقتضيه التابع من فعل ضار ، لا يقتصر على ما يكون منه حال تأدية وظيفته ، بل توسع فيها إلى مساءلة السيد ، عما تكون صفة الخادم ووظيفته من شأنها أن هيأت له ارتكاب الجريمة وعاونته في ذلك . كما تقوم مساءلة السيد عما يكون من مجاوزة التابع حدود الوظيفة . وكان قد قضى بأنه يجب لتطبيق المادة ١٥٢ مدنى بالنسبة للمخدوم أن يكون الضرر الذى وقع من خادمه على الغير ، حاصلًا أثناء تأديته عملاً ، مسلطاً على أدانة من قبل المخدوم وإلا كان الخادم هو المسئول وحده عن التعويض المدنى ، فإذا أخذ السائس سيارة مخدومه في غفلة منه واستعملها خلصة لمصلحته الشخصية ، فإن الضرر الذى ينشأ في هذه الحالة يكون المسئول عنه ، وعن التعويض المدنى المترتب عليه ، هو السائس وحده ، إذ هو مخصص لعمل غير قيادة السيارة ، ولم يكن استعمال إياها لشأن من شئون مخدومه ^(١) . كما قضى بأنه لا يشترط أن تكون الجريمة التى تقع من الخادم قد وقعت بتحريض من السيد ، بل يكفي في تقدير مسئولية السيد أن تكون صفة الخادم ووظيفته قد هيأت له ارتكاب الجريمة ، وساعدته على ارتكابها ، ولو لم تكن الجريمة وقعت أثناء الخدمة ^(٢) .

ولم يقتصر التوسع في هذا الصدد على مساءلة السيد عما يقتضيه تابعه من فعل خاطئ في حال تأدية وظيفته ، أو في إساءة استعمال الوظيفة أو مجاوزة حدودها ، بل يسأل المتبوع على الإطلاق بمجرد وقوع الخطأ من التابع في وقت تأدية وظيفته ، وفي جميع الأحوال بصرف النظر عن البواعث التى دفعت إلى ارتكاب الخطأ . وأما ما يرتكبه التابع في وقت غير أوقات تأدية الوظيفة ، فإن مساءلة المتبوع تقوم ، إذا كان من شأن الوظيفة أن تساعد على ارتكاب الخطأ ، إذ يعتبر ما يقع ، أنه إساءة لاستعمال شئون الوظيفة ، وفي هذا يمكن النظر في البواعث التى حدثت بالتابع إلى ارتكاب خطئه . وذلك فيما قضى به من أن القانون بنصه في المادة ١٥٢ مدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدومه ، متى كان واقعاً منهم في تأدية وظائفهم ، إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الإطلاق إذا كان الفعل قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة ، بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم ، وعما إذا كانت البواعث التى

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ١٠٥ رقم ٥٩ . قارن ما سيجىء بالهامش رقم ٤ صحيفة ٦٥٥ .

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٢ .

دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . وأما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية ، كلما كانت الوظيفة ، هي التي ساعدت على إثبات الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدم يجب أن يسأل في هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال الشئون التي عهد هو بها إليهم ، متكفلاً بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها ^(١) .

وكانت قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن خطأ التابع لا يعتبر حاصلًا في تأدية وظيفته لمجرد وقوعه منه في الزمان والمكان المخصصين لتأدية الوظيفة ^(٢) . وذهبت محكمة النقض إلى أن يكون السيد مسئولاً عن الضرر الناشئ للغير عن فعل خادمه ، سواء أكان واقعاً منه أثناء تأدية وظيفته ، أم كانت الوظيفة هي التي هيأت له إتيانه ، وسهلت ارتكابه ، ولو كان ذلك بعيداً عن مقر عمله ^(٣) . وكذلك لو كان الفعل الضار لا اتصال له بالوظيفة ^(٤) . إذ لا تقتصر مسؤولية السيد على أعمال الوظيفة وحدها ، بل تشمل كل فعل ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، لكن هياً للخادم أداؤها بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع ^(٥) .

وعلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي - فيما سلفت الإشارة إليه - يذهب القضاء في مصر إلى أنه يشترط في مساءلة السيد ، عما يقع من تابعه إساءة في استعمال شئون الوظيفة

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ الجدول العشري الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٥ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ المحاماة . السلة الواحدة والعشرون صحيفة ٨٥٢ رقم ٣٥٩ .

(٢) في ٢١ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ صحيفة ١٦٦ .

(٣) في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ الجدول العشري الخامس صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٩ .

(٤) فيما تقول محكمة النقض المصرية من أنه : لا يشترط القانون لتحميل المخدم المسؤولية المدنية عن فعل تابعه ، أن يكون هذا الفعل داخلًا في طبيعة الوظيفة التي عهد بها إلى التابع ، أو أن يقع منه بصفته هذه ، بل يكفي في تقرير هذه المسؤولية بأن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة ، وأن تكون الوظيفة هي التي ساعدته على ارتكابه ، ولو كان بعيداً عنها ، ولا اتصال له بها ، وهذا بغض النظر عن قصده منه أو الباعث الذي دفعه إليه (في ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ الجدول العشري الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٣) .

(٥) محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجدول العشري الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥ . فإذا زار كونستابل بعض أصدقائه وعبث بمسدسه الذي في عهده بتصويبه إليهم دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص فلاحقهم ضرر . فهذا الضرر لم يقع نتيجة الزبارة الشخصية التي كان الكونستابل يؤديها لهم حتى يقال إنهم كانوا إذ ذاك على اتصال به بصفته الخاصة لا باعتباره تابعاً ، بل إن الضرر وقع نتيجة عبث الموظف بسلاح في عهده بحكم وظيفته ، فلا مقر للوزارة من المسؤولية .

أو مجاوزاً حدودها ، أن لا يكون المضرور قد عامل التابع وهو عالم بهذه الإساءة في الاستعمال ، أو بتلك المجاوزة فيها . ولا أن يكون التابع مدفوعاً في ذلك لحساب نفسه . ولقد قضى بأنه فيما يشترط لمساءلة السيد أو المتبوع من أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعاً منه في حال تأدية وظيفته . لا يتعين لتحقيق هذا الشرط أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء قيامه بعمله وفقاً لتعليمات متبوعه - بل يكفي أن يكون قد وقع بفضل ما هيأته الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ، ولو كان التابع فيما أتى ، قد أساء التصرف أو تجاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه ، إذ لا شأن للغير الذي لحقه الضرر بذلك كله ، وحسبه أن التابع حين عامله كان ظاهراً بأنه يعمل لحساب متبوعه ، وأنه هو حين تعامل معه كان يجهل أنه يعمل لحساب نفسه - فإن هذا الشرط لا يمكن أن يكون متوافراً ، إذا كان المضرور قد تعامل معه ، وهو عالم بأنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيه ، وكانت المعاملة إنما تقوم على أساس هذه المخالفة ، ففي هذه الحالة لا وجه بداهة لتضمن المتبوع^(١) .

وكذلك ليس من مسئولية قبل السيد عن أعمال تابعه ، في هذا النطاق ، إذا كان ثمة باعث شخصي لدى هذا التابع فيما اقترف . فإذا كان ما ارتكبه التابع من خطأ ، بدافع شخصي ، شفاء لحزازات وأحقاد شخصية ، فإن هذا التابع يسأل وحده عما ترتب على فعله من ضرر^(٢) . أما ما يرتكبه التابع حال تأدية عمله ، فإن مساءلة المتبوع تقوم بقطع النظر عن البواعث التي يمكن أن تكون قد دفعت التابع إلى ارتكاب ما ارتكب ، وسواء أكان ذلك عن باعث شخصي له ، أو عن الرغبة في خدمة السيد^(٣) .

التقنين المدني :

٨٣٧ - كان الشارع المصري ينص في المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني ، على أن : « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، إذا كان هذا العمل داخلاً في أعمال الوظيفة التي عهد بها إليه . ويكون مسئولاً كذلك إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع . ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة » .

(١) محكمة النقض المصرية في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجدل العشري الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٤ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤ رقم ٣ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

وكان قصد الشارع في هذا أن يشمل النص كل حالات مسؤولية السيد عما يرتكبه تابعه من خطأ حال تأدية الوظيفة : أو ما تكون الوظيفة قد هيأت لارتكابه : تمسباً مع التوسع الذى سارت عليه الأحكام المصرية والفرنسية في هذه المسؤولية . ولكي يحدد الشارع من ذلك التوسع ، مع ما يراد من وجود التعادل بين مصلحة المتبوع ومصلحة المضرور . فإنه قد نص في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من المشروع على أنه يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسؤولية ، إذا أثبت أنه لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت عدم الموافقة على ما تقرره تلك المادة من مسؤولية المتبوع إذا كانت الوظيفة هي التى هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع : ولو أن أحكام محكمة النقض المصرية مطردة في تقرير المسؤولية : إذا كانت الوظيفة هي التى هيأت للتابع ارتكاب العمل غير المشروع ، لأن تقنين مثل هذا الحكم المقنن من أحكام المحاكم عمل تشريعى غير سليم ، ومن المستحسن الاستمرار على الوضع الحالى وترك الأمر لتقدير القضاء . ولقد جرت مناقشات في شأن ذلك النص انتهت إلى الرأى بعدم التوسع حتى لا يشمل النص أحوالاً بعيدة الاتصال عن الوظيفة^(١) . فحذفت العبارة الثانية من النص السالف الذكر وأصبح النص على ما تتضمنه الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من التقنين المدنى : « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » . ولم يكن المقصود من هذا الحذف والتعديل أن تقتصر مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع ، على أحوال وقوعه حال تأدية الوظيفة : بل إن رئيس اللجنة قد قال إنه ليس من حاجة إلى تقنين القواعد التى يقررها نص المشروع ، حتى لا يسد باب الاجتهاد في وجه القضاء ، وإنه من الخير أن توضع قاعدة عامة . وقد حذفت هذه اللجنة الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى .

الخطأ حال تأدية الوظيفة :

٨٣٨ - وبهذا تتحقق مسؤولية المتبوع عما يقع من خطأ تابعه أثناء تأدية وظيفته ، أى ما يرتكبه التابع إخلالاً بما عهد به إليه من أعمال وظيفته^(٢) . كمسير سائق السيارة على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٤١٥ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبقت الإشارة إليه من أحكام القضاء الفرنسى بيند ٨٣٢ وما بعده .

يسار الطريق ، أو كما إذا ترك السائق سيارة مخدومه في عهدة أحد الخدم وكان بها مفتاح الحركة ، فعبث الخادم به فانطلقت السيارة وأصاب أحد المارة^(١) أو كما إذا أعطى الممرض سماً للمريض بدلاً من الدواء^(٢)؛ أو أن يعتدى سائق السيارة المدرسية على عرض إحدى الفتيات التي عهد إليه بتوصيلها إلى منزلها .

الخطأ بسبب الوظيفة :

٨٣٩ - وكذلك تتحقق مسئولية المتبوع عما يرتكبه تابعه من خطأ . وتكون الوظيفة هي السبب في ارتكاب هذا الخطأ ، بحيث لو لم تكن الوظيفة ما استطاع التابع ارتكابه^(٣) . ويدخل في هذا العدد خطأ التابع في تجاوزه حدود وظيفته ، فتقوم مسئولية المتبوع . عما يرتكبه التابع من فعل ضار ، ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، ولكن هيأه للتابع أداؤها ، بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع^(٤) . وإنما يجب في القليل ، أن يكون تمت ارتباط مباشر بين ما يهيئ للخطأ في أداء الوظيفة ، وبين ما يقع من هذا الخطأ . كما إذا كلف رجل البوليس بتعطيل ساقية عن العمل ، فجاوز ذلك إلى تعطيلها كلية بأن خلع جازيتها وهدم بالفأس بعض أجزائها^(٥) . أو عندما يرى الخادم أن سيده يتضارب مع آخر ، فيبادر إلى مساعدة سيده ويضرب الشخص الآخر ضرباً يفضي إلى موته . أو إذا ارتكب موظف جريمة تحط من كرامة بعض الأشخاص المعارضين للحكومة ، وذلك إرضاء لها^(٦) . وقد يقع خطأ التابع بنحو يسبي فيه استعمال شئون الوظيفة ، كما إذا استخدم الخفير سلاحه الحكومي في قتل آخر^(٨) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة . السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٧٠٢ رقم ٣٠٨ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية . السنة الثانية والعشرون صحيفة ٦٧ رقم ٣٦

(٣) محكمة النقض المصرية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجدول العشري الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥ .

(٥) محكمة النقض المصرية في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٥ رقم ٢ .

(٦) محكمة النقض المصرية في ٥ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة . السنة الخامسة صحيفة ٦٠٦ رقم ٥٠٣ .

(٧) محكمة النقض المصرية في ٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٢٦٧ رقم ١٤٨ .

(٨) محكمة النقض المصرية في ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٣٦٩ رقم ١٩٦ .

٨٤٠ - إنما يخرج من نطاق مسئولية المتبوع ، ما يرتكبه التابع من خطأ ، لم يكن بينه وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ، ولم تكن هي ضرورة فيما وقع من خطأ ، ولا داعية إليه ، وهذا كما في حالة ما يقع من خطأ التابع بمناسبة الوظيفة ، فإن ما من شأنه أن يسهل وقوع الخطأ ، لا تتوافر فيه مسئولية المتبوع^(١) .

ويكون ذلك بالأولى ، إذا كان خطأ التابع لا علاقة له بوظيفته ، على ما تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ : « إن المادة ١٧٤ من القانون المدني إذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، قد جعلت ذلك منوطاً بأن يكون هذا العمل واقعاً منه في حال تأدية وظيفته ، أو بسببها . وإذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكابه جريمة القتل يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عمله الرسمي وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة ، إلى مكان الحادث داخل البلدة ، إذ خف إليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه ، وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة ، وإنما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ، ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاماً منهم ، متى كان ذلك فإن وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيها ، ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن في حال تأدية وظيفته ولا بسببها .^(٢) »

فليس من مسئولية على المتبوع ، إذا اقترف التابع الخطأ في وقت تخلى فيه عن عمله عند المتبوع ، وانقطعت الصلة بينهما ولو مؤقتاً ، وأصبح التابع حراً يفعل ما يريد ، ويتصرف كما يشاء تحت مسئوليته وحده ، مهما كان السبب فيما يفعل ، أو كان الدافع إليه ، ما دامت قد انقطعت العلاقة الزمنية والمكانية بينه وبين العمل الذي يؤديه لمصلحة المتبوع^(٣) .

(١) وقد سبقت الإشارة إلى ما قضت به في هذا الخصوص محكمة موبيلية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٢٠٧ وراجع ما سبق بيند ٨٣٢ وما بعده .

(٢) مجموعة أحكام النقض الجنائية . السنة الخامسة . العدد الثاني صحيفة ٢٩١ رقم ٩٣ .

(٣) فإذا كان الثابت بالحكم أن حادث القتل المطلوب التعويض عنه ، قد وقع خارج المصنع الذي يشتغل فيه القتل . وفي غير أوقات العمل ، وأن مرتكبيه من عمال المصنع قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع أيضاً عشية وقوعه ، فلا يصح اعتبار أنهم ارتكبه أثناء تأدية وظيفتهم لدى صاحب المصنع ، وبالتالي لا يصح إلزامه بالتعويض عنه ، مهما كان سببه ، أو الدافع إليه ، ما دامت العلاقة الزمنية والمكانية متعدمة بينه وبين العمل الذي يؤديه اللجنة لمصلحة صاحب المصنع (محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ الفهرس المدني لأحكام النقض محمود عمر . المجلد الثاني صحيفة ١٢٠١ رقم ٢٦) .

مسئولية الحكومة عن أعمال الموظف :

٨٤١ - إن علاقة الدولة بالموظف ، وإن كانت ليست كذلك التي تقوم بين السيد وخادمه^(١) أو المتبوع وتابعه ، للاختلاف بينهما في طبيعتهما ، إلا أنه ليس من جدل في أن للدولة على الموظف سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه ، فيما يؤديه لها من أعمال ، وهو مناط المسؤولية التي تقتضيها المادة ١٧٤ من القانون الملني ، وبهذا تقوم مسؤولية الدولة عما يقترفه موظفوها من فعل ضار ، على أساس مسؤولية المتبوع عن التابع .

٨٤٢ - ومسئولية الحكومة عما يترتب من ضرر على خطأ الموظف : إنما هي مسؤولية تبعية : تقوم أساساً على ما يقترفه الموظف من خطأ في أداء عمله . ويفتضي هذا السياق أن نستعرض ما هو متبع من تفرقة في فرنسا بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي .

فأما الخطأ المصلحي *faute de service* . فليس يعني ما يقع من خطأ حال تأدية أعمال الوظيفة . وإنما هو يتأدى فيما يقع من الموظف نتيجة لاختلال الأداة . على ما يحدث من خطأ الموظف في رفض برقية لنقص في أحد البيانات ، التي كان قد تقرر عدم الاعتداد بها . وأن يقوم الموظف بتسلم مثل هذه البرقيات بحالتها ، ولكنه لم يكن قد أخطر بهذا القرار . بسبب سوء التنظيم في العمل . فما وقع فيه الموظف من خطأ : كان نتيجة لذلك الخطأ المصلحي . وفي هذا ليس من مسؤولية قبل الموظف ، ولكن الحكومة وحدها تتحمل المسؤولية عما ترتب من ضرر بخطئها .

وأما الخطأ الشخصي *faute personnelle* فهو الذي لا يتصل بواجبات الوظيفة في شيء ، ولا شأن لوقوعه بتنظيم المرفق العام^(٢) .

فالخطأ المصلحي يكون إذ يقترفه الموظف في سبيل أدائه ما عهد به إليه من أعمال الوظيفة . بينما أن الخطأ الشخصي يكون حيث يهدف الموظف فيما يقع منه ، إلى غير ما تتطلبه رسالته في عمله . أي الإساءة في استعمال الوظيفة^(٣) فمصادرة الطبيب البيطري لشور . بغير باعث من جانبه في التصرف ، ولا الإضرار بأحد فيه ، إلا مبالغة منه في غير محلها

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يولية سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٦٣٩٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ١٧٧ .

(٣) *La jurisprudence administrative*; Hauriou الجزء الأول صحيفة ٥٥٢ .

فما يؤديه من عمل . فهذا يعتبر خطأ مصلحياً ، والخطأ فيه لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة (١) .

وإذا اقترف طبيب المستشفى الحكومي ، أو الممرض فيه ، خطأ فيما يتولاه من علاج ، ما تسبب عنه سوء حالة المريض ، فإنه إذا كان ذلك منه جهلاً ، فهو خطأ مصلحي ، أما إذا كان فيما يجريه يقصد التجربة مثلاً فهو خطأ شخصي (٢) .

ويمكن القول بأن المعيار في التفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، ينحصر في هذين العنصرين : نية الموظف وجسامة الخطأ . فإذا كان الموظف يتوخى فيما يؤديه من عمل إرضاء مصلحة خاصة له ، أو إشباع رغباته وأهوائه . أو كان خطؤه جسماً وإهماله فاحشاً ، ولو خلا من الغرض ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً . أما إذا كان الموظف فيما يقوم بأدائه ، لا يهدف إلا إلى مقتضيات ما عهد به إليه ، فما يصدر عنه من خطأ في هذا ، هو خطأ مصلحي (٣) .

ورجل الإدارة الذي يمنح مهلة للمستأجر المحكوم بطرده ، يرتكب خطأ شخصياً لا يتصل بواجبات وظيفته (٤) . وكذلك الجراح في المستشفى الحكومي الذي يجري جراحة بغير رضا المريض (٥) وكذلك عامل الطرق الذي يقطع بدافع المساء شجرة مثمرة (٦) . ويعتبر خطأ فاحشاً ما يجريه طبيب الصحة من تطعيم أطفال بغير اتخاذ الاحتياطات الواجبة ، ما ترتب عليه عدواهم (٧) . وما يقوم به رجل الإدارة من إيداع شخص بإحدى مؤسسات الأمراض العقلية : بناء على أوراق لا تكفي في ذاتها لذلك ، ولا هي يبين منها أن هذا الإجراء يقتضيه النظام العام أو سلامة الناس (٨) . وهكذا حجز الأشخاص تحكماً وبغير مقتض (٩) .

(١) محكمة رين في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ١ - ٧٨٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨ - ٢ - ٤٦٠١ .

(٣) Duguit Manuel de droit والطبعة التاسعة صحيفة ٧٥ و Traité élém. de dr. adm.; Berthélemy

constitutionnel صحيفة ٤٥٩ . وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ ومحكمة السين في ٧ مايو سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٧٥٩ .

(٤) محكمة Laval في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٥ رقم ٢٧٥١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٧ أبريل سنة ١٩٤٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جازيت تريبينو ٢٦ مارس سنة ١٩٤٩ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١١ فبراير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٣ - ١٨٠ .

(٨) محكمة السين في ١٨ يولية سنة ١٩٤٢ جازيت تريبينو ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يولية سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

على أن ما يقتضيه رجل الإدارة من خطأ جنائي فيما يؤديه من أعمال وظيفته ، ليس يعنى بالخطأ الشخصي^(١) . وإنما في هذا الصدد يعتبر الفعل خطأً مصلحياً ، إذا كان مرتبطاً بشئون الوظيفة ، ولا يمكن فصله عن واجباتها^(٢) .

٨٤٣ - وتتأدى هذه التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في فرنسا ، في أنه لا مسئولية قبل الموظف فيما يصدر عنه من خطأ مصلحي ، وليس للإدارة أن ترجع عليه بما يكون قد حكم به عليها من محكمة القضاء الإداري من تعويض الضرر . وأما خطؤه الشخصي ، فيسأل عنه قبل الضرر ، الذي له أن يرفع دعواه بطلب تعويضه أمام القضاء العادي .

في مصر :

٨٤٤ - أما في مصر ، فقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن قواعد المسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني ، هي التي يجب أن يحتكم إليها حتى في دعاوى التضمين التي ترفع على الحكومة : بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين . وإن مسؤولية الحكومة عن عمل الموظف في حكم القانون المدني ، لا يكون لها محل إلا إذا كان الخطأ المستوجب للتعويض قد وقع من الموظف في حال تأدية وظيفته en exerçant ses fonctions كما تقضى المادة ١٥٢ من ذلك القانون . وقد قطعت هذه المحكمة العليا بأن لا محل للأخذ بالتفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، في مساءلة الحكومة عما يحدثه الموظف من ضرر ، على نحو ما هو جار في فرنسا^(٣) .

(١) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ١٤ يولية سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٨ والدائرة الجنائية في ٣ أبريل سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - J - ١٣٦ ومحكمة Meaux في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ومحكمة السين في ١٦ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ .
(٢) يتضمن هذا المعنى فيما قضى به من محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ١٠٩ ومحكمة ليموج في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٨٩ .

(٣) فيما قالت بأسباب حكمها : « ومن حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى مدنياً عما وقع من المتهم (خفير أحدث إصابة بأحد الأفراد أفضت إلى موته) استناداً إلى نصوص القانون المدني الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تنبئ على قواعد القانون المدني ، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التي تقضى التفريق بين الخطأ المصلحي أو الإداري . والخطأ الشخصي ، بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول ، بخلاف الثاني فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان القانون يطبق تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها في الحكم ، لما كان هناك محل لإلزام الحكومة بتعويض =

وتذهب تلك المحكمة إلى أن مسؤولية الموظف عن التعويض شخصياً قبل من أصابه ضرر من جراء سير الأعمال في مصلحة عامة ، لا يعنى الحكومة من الضمان . وأن الحكومة تسأل مدنياً عن أخطاء موظفيها ، إذا ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة ، وإن كان الموظف يعمل لحساب الحكومة (١) .

٨٤٥ - والواقع أن مسؤولية الحكومة ، عما يترتب من ضرر بسبب الاختلال في تنظيم المرفق العام ، إنما هو خطأ تقصيرى ، في جانب الحكومة . فتسأل عنه وحدها ، وعلى المضرور أن يثبت أن ما أصابه من ضرر ، يرجع إلى سوء التنظيم في المرفق ذاته ، أو في الأداة الحكومية . وتقوم مساءلة الحكومة وحدها على الأخص . إذا تعذر تعيين المتسبب في الضرر من بين الموظفين ، وهذا هو ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية ، فيما قالت : « إذا قضت المحكمة بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذى أحدثه في منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها في مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدتها في باطن الأرض أو الكشف عليها من آن لآخر ، للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها . فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (٢) .

= ما في القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هي المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة .

ومن حيث أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا ، وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسؤولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد . ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى . على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية ، لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ، ومن أجل ذلك استن في أحكامه سنناً هي مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون ، وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب . ولا يزالون مختلفين في كثير من أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة ، ولا من مصلحة مصر في حالتها الراهنة ، الأخذ بها ولا الجرى عليها ، ذلك هو مجمل الحال في فرنسا . أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل لها عنها ، وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة ويمكنة التطبيق حتى في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين (في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ الحاماة السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤ رقم ٣ . وكذلك بهذا المعنى في ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٧ - ٣ - ٢٠٠) .

(١) في ٧ مايو سنة ١٩٣١ الحاماة . السنة الثانية عشرة ٢٦٩ رقم ١٤٨ .

(٢) الفهرس المدلى - المجلد الثانى - صحيفة ١٢١٦ رقم ٢٧ .

وتقوم مساءلة الحكومة عما يطلبه المضرور من تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب ما يدعيه من الخطأ الواقع من جانبها (١).

٨٤٦ - على أنه قد تتعدد الأخطاء فيما يترتب من ضرر ، فيقع خطأ شخصي من جانب الحكومة . كما يقع خطأ من جانب الموظف ، فيشترك الخطآن في إحداث الضرر ، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة من توزيع التعويض ، بقدر نصيب كل منهما فيما حدث من ضرر . وليس للموظف أن يثير في هذا الصدد مسئولية المتبوع المفترضة ، لأن افتراض المسئولية قد وضع لمصلحة المضرور .

ولكن في مساءلة الحكومة عن خطئها ، يذهب القضاء الإداري إلى أنه لا يجوز أن تترتب المسئولية على الخطأ العادي ، بل لا بد من محاسبة الحكومة أن يكون الخطأ جسيماً (٢).

(١) وقد قضت المحكمة العليا ، بأنه إذا كانت الحكومة وهي تقوم بتنفيذ مشروع عام ، لم تراع الاعتبارات الفنية اللازمة في عمله ، فإنها تكون مسئولة عما يصيب الغير من ضرر من جراء ذلك . وليس من المحظور على المحاكم - إذا ما رفع إليها نزاع من هذا القبيل - أن تتحرى ثبوت التقصير المدعى به على الحكومة ، وتحقق من الضرر المطلوب التعويض عنه . فإن ذلك لا يدخل في الخطر الوارد بالمادة ١٥ من لائحة الترتيب ، المقصود على تأويل أى عمل أو أمر من أوامر الإدارة أو وقف تنفيذه بل هو متعلق بطلب تعويض عن ضرر مدعى لحقه بطلب التعويض بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب الحكومة (في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ الفهرس المدنى - المجلد الثانى - صحيفة ١٢١٤ رقم ٢٥) .

وقد قضت تلك المحكمة أيضاً : بأن للحكومة - رعاية للمصلحة العامة - أن تغرس الأشجار على جوانب الطرق العامة ، إلا أنه يجب عليها - انتقاء للأضرار التي قد تسبب عن الأشجار التي تزرعها - أو تمنعدها بالملاحظة ، فإذا ما انتاب هذه مرض وبائي كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التي من شأنها أن تحول دون انتقال المرض إلى الزراعات المجاورة ، ومعنى قامت بذلك فإنها تكون قد أدت ما عليها (في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ الفهرس المدنى صحيفة ١٢١٣ رقم ٢٣) .

(١) فقد قالت محكمة القضاء الإداري في أصر : إن المسئولية التقصيرية بالنسبة إلى السلطات العامة ، لا تترتب الإلزام بالتعويض إلا على ركن الخطأ . وإذا كانت فكرة الخطأ فكرة معيارية : تستعصى بطبيعتها على وضع تعريف جامع ، إلا أنه أياً كانت الصورة التي ينطوي فيها الخطأ : سواء كان هو الإخلال بما يفرضه القانون بعدم الأضرار بالغير . أو إتيان عمل عن غير حق واعتداء على حق الغير ، أو مقارفة عمل عن حق ولكنه اعتداء على حق الغير على أساس التعسف في استعمال الحق . أياً كانت هذه الصورة ، فإن سلوك وزارة المالية مع المدعى ، لا يندرج تحت إحداها ، لأنها عندما ارتأت عدم الترخيص في سفر السفينة ، إلا بعد أن تستأدى رسم صادر عنها ، لم يصل إلى هذا الرأي وتعنتقه وتدافع عنه ، إلا بالبحث والمشاورة ، وهو رأى له أسانيده ومبرراته ، واجتهاد في التفسير والتأويل يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، ويلقى تأييداً من بعض وجهات النظر القانونية ، ومن ثم لا يجوز اتهامه بأنه ممل بنطوى على عدم مراعاة نصوص القانون . من حيث موضوعها والخطأ في تطبيقها . أو إساءة استعمال السلطة في شأنه . أو مخالفة روح القانون . خصوصاً والأمر يتعلق برسوم جمركية ، مما يقتضى من المصلحة القائمة على المطالبة به وتحصيله عدم التفريط في شأنه ، بل هو يتطلب منها دقة في البحث . . . ولا ضير عليها بعد ذلك إذا فهمت هذه النصوص وفسرتها على وجه معين . ولا يجوز أن تترتب مسئوليتها في هذه الحالة على الخطأ العادي : بل لا بد لمحاسبتها أن يكون الخطأ جسيماً ، وإلى هذا المعنى وحده ، تنصرف =

ولكن محكمة النقض في حكمها بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ قد أطلقت الإشارة إلى الخطأ بغير تحديد قدر منه لمساءلة الحكومة فيما تقول : « متى أقام الحكم قضاءه بمساءلة الطاعنة (الحكومة) تأسيساً على تحقيق الخطأ الذي استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها ، كان ما أورده الحكم استخلاصاً سائغاً للخطأ الموجب للمسئولية من عناصر تؤدي إليه وفي حدود سلطة المحكمة التقديرية (١) .

وعلى أية حال فإن الحكومة لا تسأل - في نطاق المسئولية التقصيرية - عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب تنفيذ أحد المشروعات العامة ، إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها (٢) .

٨٤٧ - وفي مساءلة الحكومة على أساس مسئولية المتبوع عن التابع ، فإنه يتعين أن يكون ثمت خطأ قد وقع من الموظف ، ويجب على المضرور أن يقيم الدليل عليه . وأن يكون هذا الخطأ من الموظف قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . وذلك طبقاً لأحكام هذه المسئولية . ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة تعيين المخطئ بالذات . إذ يكفي لمساءلة المخدوم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد خدمه ، ولو تعذر تعيين من أخطأ من بينهم (٣) .

ومتى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسئوليته حال تأدية عمله واعتاداً على سلطة وظيفته . ولم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة عند مفارقة الموظف لهذا الخطأ . الذي أقيم عليه الحكم بالتعويض المدني . فتكون مسئولية الحكومة بهذا الوصف : هي مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهي ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير ، وهو الموظف التابع لها ، وبذلك

دلالة الخطأ الموجب لمسئوليتها في الحالة المعروضة . (في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجلة المحاماة . السنة الخامسة والثلاثون صحيفة ١٩٠٨ رقم ٩٦٠) .

(١) مجموعة أحكام النقض . السنة السابعة . العدد الأول . صحيفة ٣١٠ رقم ٤٦ وفي هذا الحكم تقول المحكمة العليا بأنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها ، إلا أن ذلك لا يمنع القضاء من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً إلى إهمالها أو تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام أو الإشراف عليه .

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة . السنة الخامسة والثلاثون صحيفة ١٨٤١ رقم ٩٣٩ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة . السنة السادسة والعشرون صحيفة ٣٧٢ رقم ١٣٧ .

تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم ، وليست مسئولة معه بصفتها مدنية .^(١)

٨٤٨ - ونطبق في مصر قواعد المسؤولية التقصيرية وأحكامها ، بالنسبة للحكومة ، كما تطبق بالنسبة للأفراد . وللمضرور - في غير حالات القرارات الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإدارى - أن يرفع دعواه على الحكومة وحدها ، يطالبها بتعويض ما أحدثه الموظف من ضرر ، إذ لا يشترط لمساءلة المتبوع عن خطأ تابعه أن يكون التابع حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التي يرفعها المضرور أمام المحكمة المدنية على المتبوع^(٢) . وللمضرور أن يرجع على الموظف وحده ، أو أن يقاضيه والحكومة معاً .

وللحكومة إذا ما كانت مساءلتها مقصورة على ما وقع من الموظف من ضرر ، أى إذا لم يقع خطأ شخصى من جانبها عندما قارف الموظف الخطأ الذى أحدث الضرر ، للحكومة في هذا أن ترجع على الموظف بما تكون قد قامت بأدائه من تعويض طبقاً لما تقضى به المادة ١٧٥ من القانون المدنى .

ولقد قالت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ إنه : متى كان الحكم الجنائى قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامين بالتعويض المدنى ، كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولة المتبوع عن تابعه ، وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم في ارتكاب هذه الجريمة ، فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد . وإنما مصدرها القانون ، فإذا دفعت التعويض المحكوم به موظفيها : باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان أساساً للتعويض : تنفيذاً للحكم الجنائى الصادر في الدعوى المدنية ، فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ، ويكون لها الحق في الرجوع على أى من المدينين بجميع ما أدته وفقاً للمادة ٢٠٥ من القانون المدنى القديم^(٣) .

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) راجع ما سيجىء بهند ٨٤٩ .

(٣) مجموعة أحكام النقض - الدائرة المدنية - السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

§ ٣ - رجوع المتبوع على تابعه

٨٤٩ - لقد سبق القول بأن مسئولية المتبوع المفترضة افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، عما يقارفه التابع من فعل ضار ، إنما هي مسئولية تبعية ، فلا تتوافر قبل المتبوع إلا تبعاً لقيام مسئولية التابع ، فمسئولية المتبوع تدور مع مسئولية التابع وجوداً وعدمًا ، وعلى هذا فإن مسئولية المتبوع تنتفي بانتفاء مسئولية التابع لسبب من الأسباب النافية للمسئولية .

وإذ تقوم مسئولية المتبوع جنب مسئولية التابع^(١) ، فإن للمضروب أن يرفع دعواه على المتبوع وحده يطالبه بتعويضه عما أحدثه تابعه من ضرر له ، إذ لا يجب لمساءلة المتبوع عما اقترفه تابعه من فعل ضار ، أن يكون هذا التابع ممثلاً في الدعوى التي يرفعها المضروب لمطالبة المتبوع بتعويضه ، ما دام يثبت خطأ التابع الموجب لمساءلة المتبوع . وذلك لأن دعوى المضروب قبل المتبوع وكذلك قبل المسئول عن الحقوق المدنية ، هي مستقلة تماماً وفي كافة الأحوال عن دعوى المضروب قبل التابع أو محدث الضرر . وتفرعاً على هذا ، فإن تنازل المضروب عن مخاصمة التابع ، أو محدث الضرر - من كان ممثلاً في الدعوى - لا يعني استبعاد مساءلة المتبوع ، أو المسئول عن الحقوق المدنية .

٨٥٠ - ولكن إذا كان ذلك كذلك فيما إذا رفع المضروب دعواه أمام المحكمة المدنية ، فإنه يلاحظ أن الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية لا يقبل إلا تبعاً للدعوى العمومية المقامة على التابع ، أو على من ارتكب الفعل الضار ، فإذا كانت الدعوى العمومية قد حركتها النيابة ، فـ للمضروب أن يدعى مدنياً قبل المتبوع وتابعه ، أو قبل أحدهما وحده . ولكن إذا كان المضروب هو الذي يحرك الدعوى العمومية ، فلا تتحرك هذه الدعوى الجنائية ، إلا بادعاء المضروب مدنياً ضد التابع أو محدث الضرر الذي يكون منهما في تلك الدعوى وكما أن للمضروب أن يطالب المتبوع وحده بالتعويض ، فله كذلك أن يطالب التابع وحده به ، أو أن يرفع دعواه على الاثنين .

٨٥١ - ومسئولية المتبوع المفترضة ، إنما كيانها فيما يقوم من علاقة بين المتبوع والمضروب ، لأنها شرعت في مصلحة المضروب ، وليس لأحد غيره أن يتمسك بهذه القرينة التي تقوم

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة . السنة السادسة والعشرون صحيفة ٣٧٢ رقم ١٣٧ .

على مجرد افتراض قانوني في حق المتبوع . وليس للتابع أن يستفيد منه إلا إذا أثبت وقوع خطأ من جانب متبوعه . وإذا كان المتبوع لم يقع منه أى خطأ ، فإنه يكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه ، أن يطلب تحميل خادمه ، هو والمتهمين معه ، ما ألزم هو بدفعه تنفيذاً للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم^(١) .

وتقتضى المادة ١٧٥ من القانون المدنى ، أخذاً بهذا النظر ، بأنه « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » . فيجيز هذا النص للمتبوع أن يرجع على تابعه . بكامل ما يكون قد قام بأدائه من تعويض ، إلا إذا كان قد صدر عنه أيضاً خطأ شخصي ، فعندئذ توزع المسؤولية بينه وبين تابعه ، ويتحمل المتبوع بقدر ما أسهم به في إحداث الضرر ، ولا يصح له أن يرجع على التابع ، إلا بما يقوم بأدائه هذا المتبوع من نصيب التابع^(٢) . كما لو ارتكب التابع حادثاً بالدراجة التي وضعها المتبوع تحت تصرفه ، وكانت فراملها تالفة ، ما أسهم في وقوع الحادث ، فتوزع المسؤولية بينهما^(٣) .

وهذا الحق من رجوع المتبوع على تابعه ، بما يكون قد أداه عنه من تعويض ، إنما يكون في كل أنواع خطأ التابع ، وكيفما كان قدر هذا الخطأ ، ولو كان يسيراً ، أو كان بعيداً عن إساءة استعمال شئون الوظيفة^(٤) .

٨٥٢ - وليس من الجائز أن يرجع التابع على المتبوع بشيء^(٥) - ما عدا حالة اشتراكهما في الخطأ - ولا أن يحتج بما تنص عليه المادة ١٦٩ من القانون المدنى من أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر . وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى » إذ أن حكم هذه المادة ينصرف إلى المسئولين عن أخطائهم الشخصية ،

(١) محكمة النقض المصرية في ١٩ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة السنة الثانية والعشرون صحيفة ٢٣٧ رقم ٧٩ .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣ يونيو سنة ١٩٣٢ جازيت تريبينو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٢ . وفي ١٦ يوليو سنة ١٩٢٨ داللو ١٩٢٨ - ٤٧٧ محكمة بورديو في ٤ مارس سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٣٧٤ ومحكمة باريس في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ somm. ٣٢ ومازو : الجزء الأول بند ٧٢٨ وسافاييه الجزء الأول بند ٢٨٧ .

(٣) محكمة السين في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥١ somm. V .

(٤) محكمة Saint-Dié في ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣١٦ ومحكمة باريس في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ somm. ٣٢ ومازو : المجلة الفصلية ١٩٥٤ - ٤٨٦ . إذ أن قلة من الأحكام الفرنسية تقصر حق رجوع المتبوع على التابع ، على حالي الخطأ الجسيم من جانب هذا الأخير ، أو إساءته استعمال شئون وظيفته .

(٥) محكمة Rocroi في ٤ مارس سنة ١٩٤٧ somm. ١٩ ومحكمة باريس في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ داللو

وليس من يسألون عن أفعال غيرهم . كما أنه لا محل للتمسك بنص المادة ٢٩٧ من القانون المدني ، إذ المقصود بها أن يكون من يوفى الدين ، مدينأ شخصياً بقدر من هذا الدين ، فلا يسرى حكم هذه المادة على الكفيل المتضامن .

— ولقد سبقت الإشارة إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن المسئول عن التابع وليس مسئولا معه عن خطأ شخصي وقع منه . يعتبر بهذا الوصف في حكم الكفيل المتضامن . وإن الحكم الذي قرره المادة ١٦٩ من القانون المدني المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني القديم . لا يراد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامين ، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم .

وينتهي حكم هذه المحكمة إلى أنه إذا كان المتبوع لم يرتكب خطأ شخصياً من جانبه . وكانت مسؤوليته هي مسؤولية المتبوع عن التابع ، فإنه لا يعتبر بالنسبة للتابع مدينأ أصلاً ولا يتحمل شيئاً من التعويض (١) .

المبحث الثالث

المسؤولية العقدية عن عمل الغير

٨٥٣ — إن المسئول عن عمل الغير ، الذي يرجع عليه الضرور ، ليس هذا المسئول هو محدث الضرر ، وإنما ذلك الضرر يترتب على فعل غيره . الأمر الذي يختلف إطلاقاً فيما يصدر عن المدين من إخلال بالتزامه العقدي ، فالمسؤولية في هذا تنشأ بفعل المدين شخصياً . ما يستتبع القول : بأنه ليس من محل للمسؤولية عن فعل الغير في تلك العقود التي يلتزم فيها المدين ذاته بتنفيذها (٢) . ويرجع في هذا إلى ما يقرره القانون في شأن العقد موضوع النزاع ، وإلى نية المتعاقدين .

٨٥٤ — وإمكان اعتبار المسؤولية عن فعل الغير في النطاق العقدي ، يجب أن يكون تمت عقد صحيح أبرم بين المسئول والمضرور ، وأن يقع إخلال مباشر بما تضمنته من التزام

(١) في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المجموعة المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) (١) De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle : Becqué : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩١٤ صحيفة ٢٦٣ وبلانويل وريبير وإسمان : بند ٣٨١ .

أو ببعضه . ولكن هذا الإخلال لم يكن بفعل المدين بالذات ، وإنما بفعل شخص آخر . فما يبرم من عقد بين المسئول عن فعل غيره ، وبين محدث الضرر ، كالعقد الذي يبرم بين المتبوع وتابعه ، لا يمنع من اعتبار المسؤولية عن فعل الغير تقصيرية . وإذا كان الفعل الضار لا صلة له بالعقد ، أو لا تربطه به إلا رابطة عرضية ، فلا تعتبر المسؤولية عن فعل الغير عقدية . فالأصل أن لا يسأل المؤجر عما يحدثه المستأجر من ضرر للغير ، فلا هي مسؤولية عقدية ، إذ ليس من عقد بين ذلك المؤجر وهذا الغير . ولا هي مسؤولية تقصيرية ، إذ ليس من علاقة تبعية بين ذلك المؤجر وهذا المستأجر .

٨٥٥ - وإذا كان هذا الغير قد تدخل من تلقاء نفسه ، بما ترتب عليه الإخلال بالعقد المبرم بين الدائن ومدينه ، فإن هذا المدين يعنى من أية مسؤولية : متى كان فعل هذا الغير يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً . وإلا فإن هذا المدين يكون مسئولاً . لا عن فعل غيره ، بل عن فعله هو شخصياً ، الذى يتأدى فى عدم احتياظه لمنع هذا التدخل من الغير ، وعلى الأنخص إذا كان تمت ما يبين منه أنه كان يتوقعه . ولكى يتخلص المدين من مسؤوليته الشخصية ، عليه أن يثبت توافر أركان القوة القاهرة فيما بدا من الغير من تدخل ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام . والمؤجر إذ يلتزم نحو المستأجرين بانتفاعهم الهادئ بالعين المؤجرة . فإن ما يحدثه أحدهم من ضجة تقلق نوم الآخر منهم ، أو صخب بنفض السجاجيد يعكر الهدوء ، فقد يعنى هذا المؤجر من المسؤولية . إذا كان هذا الفعل يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، ولا يكون كذلك إذا كان يمكن للمؤجر أن يتوقع فيمن قبله مستأجراً . أنه يحدث مثل ذلك الضرر .

٨٥٦ - أما إذا كان الغير قد عهد إليه بتنفيذ العقد المبرم بين الدائن والمدين ، كما إذا طلب المدين إلى أحد أن يعاونه فى تنفيذ العقد أو أن يتعهد بتنفيذه كله . فإن المدين يسأل عما يقع من الإخلال بالعقد . وفى رأى أنصار نظرية الخطأ أن مسؤولية ذلك المدين مبناها خطأه العقدى ، الذى يتأدى فى عدم وفائه بما التزم به ، وإنه إذ يعهد فى الوفاء بالالتزام إلى غيره ، فإنه يتعهد ضمناً بأن يضمن ما يترتب على فعل أعوانه . فيلتزم بتعويض ما يحدث عن ذلك من ضرر ، وإذا لم يقم بهذا فهو خطأ شخصى من جانبه (١) . ويرد على ذلك بأنه يحمل نية المتعاقدين ما لا يمكن تحميله بها ، بافتراض تعهد المدين بضمان

لم تتجه إليه نيته . وأما أنصار نظرية تحمل التبعة ، ففي رأيهم أن مسؤولية المدين تقوم على ما يفيد المدين من غم بقيام غيره بتنفيذ العقد . يوجب تحميله الغرم فيه .

وتمت رأى يقول بأنه إذ يعهد المدين في الوفاء بالتزامه إلى غيره . فإنما قد أحل هذا الغير محله ، ما يصبح به امتداداً لشخصيته ، فإذا لم يتم هذا الغير بالوفاء ، فهذا يعادل تماماً أن المدين نفسه قد أحل بالتزامه . فالخطأ العقدي من جانب الغير يمثل المدين هو خطأ عقدي في جانب المدين الذي ينوب عنه ذلك الغير ، ومبنى مسؤولية المدين تقوم على اتحاد شخصية المدين ونائبه . (١)

والمدين لا يعنى من المسؤولية إلا بما يثبت من قوة قاهرة أو حادث مفاجئ . حال دون تنفيذ التزامه ، ولا يعتبر قوة قاهرة ولا سبباً أجنياً . ذلك الإخلال في تنفيذ العقد ممن عهد إليه المدين بالوفاء به (٢) .

٨٥٧ - ويجب لمساءلة المدين عن فعل غيره في نطاق المسؤولية العقدية . أن تقوم علاقة بين المدين والغير الذي ينوب عنه ، وهذه العلاقة تتوافر ، مادام الغير قد عهد إليه بالوفاء بما التزم به المدين . وقد يوجب القانون ذلك كالوصى الذي يقوم بأداء ما يكون اليتيم ملزماً به . فيسأل هذا الأخير مسؤولية عقدية عن فعل الأول قبل الدائنين . وقد يكون تمثيل الغير للمدين بالاتفاق . كمن يختاره المدين للوفاء بالتزام ، ولو لم يبرم عقد وكالة . وكالعامل أو المستخدم فيما يقوم به نائباً عن صاحب المصنع . وكذلك أعوان أمين النقل الذين لهم دخل في تنفيذ ما يبرمه هذا الأخير من عقود مع المسافرين أو من ينقلون بضائعهم . وكذلك تابع المالك . كالبنواب الذي يقوم بتنفيذ ما يلتزم به المالك نحو المستأجرين .

٨٥٨ - وإذا استخدم المالك بواباً لعمارته ، فإن ما يعهد به هذا المالك إلى البواب هو القيام عنه بما التزم به من صيانة ونظافة الأماكن المشتركة ، ورقابة العقار وملاحظة الطارقين ، وهو ما يمكن أن يتعين بما انصرفت إليه نية الطرفين ، ويمكن الاستهداء إليه بالعرف والعادات .

فإذا اعتبرت مسؤولية المالك عما يقع من البواب مسؤولية تقصيرية ، فتكون مساءلته طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدني ، وفي هذا يجب على المضرور من المستأجرين

(١) مازو : الجزء الأول صحيفة ٨٨٨ .

(٢) بيكيه : المرجع السابق صحيفة ٢٨٤ وكايتان : المجلة الفصلية ١٩٣٣ صحيفة ٧٢٥ ومينييه : صحيفة ٥٢

وعكس ذلك ديموج : الجزء السادس بند ٥٧٢ وما بعده .

أن يثبت خطأ البواب . وأما إذا كانت المسؤولية عقدية ، فما يقع الإخلال به ، ليس التزاماً بنتيجة ، إنما هو مجرد التزام بعناية ، وفي هذا يجب على المستأجر أن يقيم الدليل فيما حدث من سرقة ، على إهمال البواب أو المالك . وقد يتخلص هذا المالك من المسؤولية إذا أثبت قيامه بما عليه من التزام العناية والتبصر ، دون أن يكلف في ذلك إثبات السبب الأجنبي فيما حدث^(١) .

ولكن قد يعهد إلى البواب في بعض العمارات . بتوزيع الرسائل والطرود على المستأجرين . فإذا وقع من البواب إخلال بهذا الالتزام . فمسئولية المالك هي مسؤولية عقدية عن فعل غيره ، والالتزام في هذه الحالة يعتبر التزاماً بنتيجة ، ولا يتخلص المالك من المسؤولية عما حدث من فقد طرد أو التأخير في تسليم رسالة ، إلا بما يثبتته من السبب الأجنبي^(٢) .

٨٥٩ - وفي كل تلك الأحوال وما إليها يجب لمساءلة المدين ، أن يكون ما وقع ممن عهد إليه بتنفيذ الالتزام حال تأديته وظيفته أو بسببها . وأنه يجب وقوع خطأ عقدي من جانب من يمثل المدين ، كما هو الشأن من وجوب توافر الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية . وإذا كان تمت التزام عقدي وقع الإخلال به ، كأن يتلف القاصر أو التلميذ أو التابع ، الشيء الذي أودع لدى المكلف برقابة القاصر ، أو لدى المعلم أو المتبوع ، فمن رأى أنه يجب أن يستبعد من حيز تنفيذ العقد ، ما يعنى بالأغيار^(٣) . ومن رأى بأنه يكفي المدين أن يتحمل المسؤولية عن غيره ، كما كان يقوم بها عن نفسه في حدود العقد وما يتضمنه من تخفيف أو تشديد ، فلا معنى لتطبيق نص قد يكون أكثر شدة^(٤) . وأما في حالي الغش والخطأ الجسيم فإن أحكام المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق .

ولقد طبقت بعض الأحكام في فرنسا قواعد المسئوليتين - التقصيرية والعقدية - في الدعوى الواحدة . فقد قضى بمسئولية إدارة المستشفى عما حدث من ضرر لأحد المرضى بسبب ترك الطبيب إياه بغير فحص وعلاج عدة أيام وليس من ريب أن تمت عقداً التزمت

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٨ ابريل سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٥ - J - ١٣ وتعليق Tunc ومحكمة السين في ٦ مايو سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٢٩٤٢ وفي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ٢٧ وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ١١٠ .

(٢) محكمة باريس في ٢٤ يولييه سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤٩١ وفي ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٦٩ ومحكمة السين في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٦٣٩ .

(٣) بيكيه : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩١٤ صحيفة ١٥٠ وما بعدها .

(٤) ديموج : سيرى ١٩١٤ - ١ - ١٠٦ .

فيه إدارة المستشفى ببذل العناية ، ولكن المحكمة طبقت المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي - المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون المدني - إذ اعتبرت الإدارة متبوعاً والطبيب تابعاً ، كما أنها عرضت لبحث ما تمسكت به إدارة المستشفى من اعتبار فعل الطبيب سبباً أجنبياً^(١).

في التشريعات الحديثة :

٨٦٠ - لقد وضعت بعض التشريعات الحديثة نصوصاً خاصة بالمسئولية العقدية عن عمل الغير ، بنحو يبين منه أنها تقيم هذه المسئولية على فكرة نيابة الغير عن المدين فالقانون المدني الألماني في ٢٧٨ يقرر مسئولية المدين عن خطأ نائبه قانوناً وعن أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ ما يلتزم به ، بالنحو الذي يسأل فيه عن خطئه الشخصى . وتقضى المادة ٢٤١ من قانون الالتزامات البولونى :

"Le débiteur ne peut pas se prévaloir du fait qu'une autre personne a été chargée de l'exécution de l'obligation, même d'une manière licite, ni du fait que l'obligation contractée en son nom devait être exécutée par son représentant légal. Il répond des actions et abstentions de ces personnes comme de ses propres actions et abstentions".

وفي هذا المعنى أيضاً ما تنص عليه المادة ١٠١ من قانون الالتزامات السويسرى .

٨٦١ - أما التقنين المدني فى مصر ، فلم يرد به نص صريح عن المسئولية العقدية عن عمل الغير ، على نحو ما ورد خاصاً بالمسئولية التقصيرية عن عمل الغير بالمادة ١٧٣ . وإنما جاء فى المادة ٢١٧ من هذا القانون أنه « كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » . على أنه ليس من جدل فى أن هذا النص يقرر مسئولية المدين أساساً عن عمل الغير ، إذ لا يسوغ أن يباح له اشتراط عدم مسئوليته عن خطأ من يستخدمهم فى تنفيذ التزامه إلا إذا كان مسئولاً عن ذلك .

(١) محكمة ديجون فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٣ سبرى ١٩٠٦ - ٢ - ١١٨ وتعليق بيرو .

كما أن تمت نصوحاً فى هذا القانون جاءت تطبيقاً للمسئولية العقدية عن عمل الغير ،
 كالمادة ٥٧١ خاصة بعقد الإيجار . وإذا كان المقاول مستقلاً فى عمله عن صاحب العمل ،
 ويتصرف فى أعمال المقاولة بغير أن يخضع فى ذلك لتعليمات رب العمل . فلا يعتبر المقاول
 تابعاً لرب العمل ، ويسأل المقاول وحده عما يرتكبه من خطأ فيما يقوم من عمل . ولكن
 يجوز للمقاول أن يكمل تنفيذ العمل فى جملة أو فى جزء منه إلى مقاول من الباطن . إذا لم
 يكن تمت ما يمنع من ذلك . وفى هذه الحالة يكون المقاول مسئولاً قبل رب العمل ، مسئولية
 عقدية عن المقاول من الباطن ، الذى كلف بتنفيذ العمل - المادة ٦٦١ من القانون
 المدنى - .

الفصل الثاني

المسئولية الناشئة عن الأشياء

٨٦٢ - إن المسئولية الناشئة عن الأشياء ، هي السند الذي يعول عليه أنصار نظرية تحمل التبعة فيما يريدون من اتخاذها أساساً للمسئولية بصفة عامة بدلا من الفكرة التقليدية للخطأ ، ولكن كما تقوم مسئولية الشخص عن فعله ، والمسئولية عن عمل الغير ، على الخطأ أساساً ، فإنه كذلك يجب توافر الخطأ في المسئولية الناشئة عن الأشياء la responsabilité du fait des choses.

ولقد أقر القانون الروماني المسئولية عن الأشياء ، على اعتبار أن الحي animée من الأشياء كالعبد الرقيق والحيوان . وإن كان لا ذمة مالية له ، ولا يمكن مقاضاته ، فإن ما يحدثه من ضرر يجب أن يعرض عنه المضرور ، وإنه طبيعي أن يرجع في ذلك إلى مالكة ، الذي كان عليه تعويض ما أحدثه الشيء الذي يملكه من ضرر ، إلا إذا ترك هذا الشيء للمضرور^(١) . وهكذا كان يلزم المراء في القانون الروماني ، ولو لم يثبت خطأ منه ، بتعويض الضرر الذي يحدثه ما يملكه من شيء غير حي inanimée ، لافتراض الخطأ في جانبه .

ولقد ذهب إلى هذا أيضاً أكثر الشراح في عهد القانون الفرنسي القديم ومنهم دوما ، وعلى الأخص فيما عني به عن مسئولية مالك الحيوان أو البناء عما يحدث عنهما من ضرر^(٢) وكان لا يكلف المضرور بإثبات خطأ مالك الشيء في الحالة التي يفترض فيها إهماله ، كما في تركه حيوانه يرعى في زراعة الغير ، وأما في غيرها فيجب على المضرور إثبات الخطأ من مالك الشيء .

ولم يضع التقنين المدني الفرنسي مبدأ عاماً للمسئولية الناشئة عن الأشياء ، ولكن المسئولية عن الحيوان تقوم فيه على فكرة الخطأ في الحراسة من جانب صاحبه ، كما

(١) سورتا : الجزء الثاني بند ١٤٠٧ أو ديموج : الجزء الخامس بند ٩٨٢ .

(٢) في الكتاب الثاني . الفصل الثامن المبحث الثاني عن الحيوانات والثالث عن البناء .

أن المسؤولية عن البناء تقوم على الإهمال في صيانتها ، أو على جهل من استخدمهم في بنائه .

وسنعرض لتفاصيل المسؤولية في كل من الحالات الثلاث للمسئولية الناشئة عن الأشياء : وهي المسؤولية عن فعل الحيوان ، والمسئولية عن البناء ، والمسئولية عن الأشياء الأخرى .

المبحث الأول المسئولية عن فعل الحيوان

٨٦٣ - ينص التقنين المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٥ منه على أن : « مالك الحيوان ، أو من يستخدمه ، في الوقت الذي يقوم فيه استخدامه له ، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر ، سواء أكان هذا الحيوان في حراسته ، أو ضل أو هرب منه » .
وكانت المادة ٢١٥/١٥٣ من القانون المدني القديم تنص بالآتي : « وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور ، سواء كان في حيازته أو تسرب منه » .

ومؤدى هذين النصين - رغم ما بينهما من خلاف يسير في التعبير - أن المسؤولية عن فعل الحيوان هي مسئولية مفترضة . فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ من جانب مالك الحيوان أو حارسه ، وإنما عليه أن يثبت العلاقة المباشرة بين فعل الحيوان وبين ما أصابه من ضرر ، أى ما يجب توافره لقيام المسؤولية طبقاً للقواعد العامة .
فمالك الكلب مسئول عن سقوط راكب الدراجة ، بفعل كلبه الرابض في الطريق ، ما دام هذا المصاب قد أثبت أن سقوطه تسبب فيه الكلب^(١) . كما يسأل الصياد عما يحدثه من ضرر ، سقوط كلبه والتيتل الذي كان يطارده ، من فوق صخرة مرتفعة على مسكن^(٢) .

ولا يجب لتوافر رابطة السببية ، أن يحس الحيوان ، ذلك المجنى عليه الذي أصيب بالضرر . فإذا استولى الذعر على المجنى عليه فسقط ، عند رؤيته لثور هارب من حلبة

(١) محكمة Jonzac في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٧٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣٦ مايو سنة ١٨٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ١ - ٢٨٦ .

المسابق ، فإن مالكة يسأل عن الضرر الذي لحق بذلك المجني عليه ^(١) . ولا يتخلص مالك الحيوان من المسؤولية ، إلا بما يثبت من أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي .

٨٦٤ - ولقد أقر القانون المدني فيما نص عليه من هذه المسؤولية بالمادة ١٧٦ تلك الأحكام السالفة ، وإن كان قد نوه صراحة بفكرة الحراسة ، فيما يقول :

« حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارث أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » ^(٢) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٠٢ .

(٢) وقد قال الشارع في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٤٤ المقابلة للمادة ١٧٦ من القانون : « يعتبر هذا

النص متقدماً على نظيره في نصوص التقنين المصري الحالي من ناحيتين :

(أ) فيلاحظ من ناحية ، أنه نوه صراحة بفكرة « الحراسة » وجعل حارس الحيوان مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر وهذه الفكرة لا تستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة المادة ٢١٥/١٥٣ إذ تنص على إلزام « مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور » . وقد جهد الفقه الحديث في تحليل فكرة الحراسة تحليلاً دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاق أو التهاوت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى هي التي تبنى عليها المسؤولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر « للرأف » الذي استخدمه للعناية به . وقد عني التقنين اللبناني بالنص على هذا الحكم في عبارة صريحة ، فقضى في الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن « تلك المسؤولية ترتب ، ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بعقد من العقود ، كإجارة الأشخاص مثلاً ، ما لم ينص على خلاف ذلك » ويراهي أن الحراسة القانونية تظل قائمة اولو ضل الحيوان أو تسرب .

(ب) وبلا حظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساساً لمسؤولية حارس الحيوان . وقد جرى القضاء المصري على اتباع هذا الرأي ، رغم أن المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين المصري لم تذكر شيئاً في هذا الشأن . وقد وقتت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه ، مواقف مختلفة ، فيما يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس . فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيطة الواجبة لمنعه من الإضرار ، أو لرقابته (المادتان ٨٦/٩٤ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ٢٣٩٤ من التقنين البرتغالي والمادة ٨٣٤ من التقنين الألماني والمادة ١٣٢٠ من التقنين النمساوي المعدل والمادة ٥٦ من تقنين الالتزامات السويسري ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البرازيلي ، والمادة ١٩٠ من التقنين الصيني) . وبعضها لا يبيح إلا إثبات السبب الأجنبي (المادة ٨١ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللبناني ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الإسباني) وهذا هو ما اختاره القضاء المصري والقضاء الفرنسي ويتوسط التقنين البولوني هذين الرأيين ، فيكتفي من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه ، أو من أحد من يسأل عنهم (المادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يحيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل ، أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه ، إذا اقتضت العدالة ذلك ، مع مراعاة الظروف ، ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه ، بوجه خاص (المادة ١٥٩ في فقرتها الأخيرة) . ولم يسع المشروع إلا إثبات السبب الأجنبي ، اقتداء بما جرى عليه القضاء المصري في هذا الشأن . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني . صحيفة ٤٢٤ وما بعدها) .

وقد ورد التعبير في هذا النص بحارس الحيوان ، لمرونته واتساع نطاقه لكل الصور التي يشملها التعبير الفرنسي *la garde* ، فيكون مسئولاً من له حراسة الحيوان ، والتزم برقابه وبأن يحول دون ما يحدثه من ضرر .
ونعرض فيما يلي ، لما تقتضيه دراسة هذه المسؤولية من تفاصيل :

§ ١ - أساس المسؤولية عن فعل الحيوان

٨٦٥ - يرى أنصار النظرية التقليدية عن الخطأ ، أن أساس المسؤولية عن فعل الحيوان هو الخطأ الذي مؤداه نقص في رقابة الحيوان . بينما يرى أنصار نظرية تحمل التبعة أن هذه المسؤولية تقوم على فكرة الغرم بالغرم ، فمن يفيد من الحيوان عليه أن يتحمل ما يتسبب فيه من غرم^(١).

ولقد تأثر القضاء الفرنسي بفكرة تحمل التبعة ، فيما كان يهدف إليه من رعاية المضرور وتلطيف ظروفه . مع استقرار هذا القضاء على تطبيق المبادئ التقليدية . فكان يذهب إلى أن أساس هذه المسؤولية هو افتراض الخطأ في الرقابة من جانب حارس الحيوان .

ولكن مشايخي نظرية تحمل التبعة يعترضون بأن القانون قد فرق بين مسؤولية المرء عن فعله الشخصي ، فيقيمها على الخطأ . وبين أحوال المسؤولية المفترضة ، فتقوم المسؤولية فيها على فكرة تحمل التبعة ، فردت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بحكمها الصادر في ١٦ يولية سنة ١٩٢٨ بأن الفرق بين الحالتين في عبء الإثبات وفي قوة القرينة المفترضة^(٢). وكانت بعض الأحكام تستبعد أية فكرة غير الخطأ المفترض أساساً لهذه المسؤولية^(٣). إلى أن كان حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠^(٤)

(١) La responsabilité du fait des animaux dans la doctrine classique: Grouzel (١) المجلة الفصلية ١٩٢٣

صحيفة ٢٣ وما بعدها .

(٢) دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٣٣ وتعليق سافاتييه .

(٣) فقالت محكمة Montluçon : « l'élément de profit est totalement étranger à la présomption : »

de faute établie tant par l'article 1384, 1, que par l'article 1385 C. civ. في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سيري

١٩٢٨ - ٢ - ١٤٥ .

(٤) دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ .

الذى جرى تعبيره بالمسئولية المفترضة بدلاً من التعبير بالخطأ المفترض . ما استغله أنصار نظرية تحمل التبعة في تأييد وجهة رأيهم . ولكن أغلب الشراح لم ير في ذلك ميلاً عن اعتبار الخطأ أساساً للمسئولية في كل الأحوال .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٣ بأن أساس المسئولية المفترضة فيما ينشأ عن فعل الحيوان ، يقوم على الالتزام بالحراسة مقابل ما يختص به الحارس من سيطرة عليه في توجيهه ورقابته واستعماله^(١) .

وعلى هذا الفرار كانت تسير المحاكم المصرية ، فيما كانت تشترط لانتفاء هذه المسئولية أن يقيم الحارس الدليل على وقوع الفعل الضار بسبب أجنبي . كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، أو خطأ المضرور^(٢) .

٨٦٦ - فهذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض من جانب الحارس ، مؤداه إخلاله بما يفرض القانون من واجب الحراسة *faute dans la garde* ، وكذلك على ما يفرض من قرينة السببية ، فليس على المضرور إلا أن يثبت أن المدعى عليه هو حارس الحيوان ، وأن الضرر قد وقع بفعل هذا الحيوان . ومتى قام الدليل على حراسة المدعى عليه للحيوان ، فليس له نفي الخطأ عن نفسه . ولكن لكي يتخلص من المسئولية ، عليه أن يقيم الدليل على أن حراسة الحيوان كانت لغيره ، وقت وقوع الحادث . أما قرينة السببية فتقوم على ما يفترض من انعدام السبب الأجنبي ، حتى يثبت الحارس عكس هذه القرينة ، بما يقدم من دليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة فيما يحدث من قصف الرعد الذي يخبل الحصان . ويكسب المصاب بدخوله لغير داع بمكان مسور ، فيعضه الكلب الذي به ،

(١) دالوز ١٩٥٣ - ٤٧٣ وتعليق سافانييه .

(٢) وتقول محكمة الاستئناف المختلطة : إن القرينة المستفادة بنص المادة ٢١٥ مختلط والتي توجب مسئولية مالك الحيوان عن الضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حيازته أو تسرب منه ، لا يمكن دحضها إلا في حالة إثبات القوة القاهرة أو خطأ المجنى عليه (في ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة . السنة السادسة عشرة صحيفة ٨٠٦ رقم ٣٧٤) وبهذا المعنى في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ صحيفة ١٨ .

وتقول محكمة استئناف مصر : الأصل أن مالك الحيوان أو مستخدمه ، مسئول عن الضرر الناشئ عن الحيوان ، اللهم إلا إذا قام الدليل القاطع على أن الضرر الذي أصاب الغير ، إنما أصابه بحادثة قهرية أو بإهماله هو . ويستفيد من المسئولية المقررة في الأصل ضد المالك ، الشخص الأجنبي عن المالك ، كما يستفيد منها الأشخاص الذين في خدمة مالك الحيوان وكلفهم هو بأن يقودوه ويعتبروا به أو يقوموا بخدمته (في ١٧ يونيو ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١) وبهذا المعنى في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة التاسعة صحيفة ١٠٨٠ رقم ٥٨٥ .

إذا ما كان الدخول رغم تحذير البواب منه^(١). على أنه إذا لم يكن من محل لمساءلة صاحب الحيوان طبقاً للمسئولية المفترضة ، فإن للمضروب أن يثبت الخطأ في جانب صاحب الحيوان ، فيقضى له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في المسئولية . فإذا دخل شخص حديقة منزل بها كلب طليق ، رغم ما يعرف من حظر الدخول إلا بصحبة أحد الخدم ، فعرضه الكلب ، فإن له أن يثبت أن ثمة خطأ وقع من صاحب الحيوان أو تابعيه ، بتركهم الكلب يشطح في الحديقة بغير قيده أو تكميمه^(٢).

ولا يعتبر خطأ تطوع شخص لوقف حصان جامح ، فما يصاب به من قام بهذا الإجراء يعرض عنه طبقاً لهذه المسئولية^(٣).

وليس من مسئولية قبل حارس الحيوانات ، عما أصيب به أحد الزائرين بفعله من إدخال ذراعه بين القضبان ليقدم طعاماً للأسد الحبيس بينها ، رغم ما نهي عنه من ذلك بالإعلانات المعلقة^(٤).

ولا يسأل صاحب خلايا النحل ، عما حدث من لدغ نحلة لحصان شخص آخر ، لما تبين من احتكاك الحصان بزرع الشجر الذي يحيط بتلك الخلايا^(٥).

وإن ما يقع من حادث بسبب الانحراف المفاجئ من حصان عندما اعترضته سيارة ، إنما يعزى السبب فيه إلى قائد السيارة ، الذي بدلا من الوقوف بسيارته أو على الأقل تهدئة سرعتها ، فإنه أرسل إشارات أزعجت الحصان^(٦).

على أن ما يحدث من انزعاج الحيوان لا يصلح وحده وبذاته لنفي المسئولية المفترضة ، عما يقع من ضرر بفعله ، وإنما في هذا يجب التفرقة بين ما يكون من هذا الانزعاج بسبب عادي ، كغشي البصر من ضوء الأنوار القوية les phares أو لصوت بوق السيارة ، أو مرور القطار ، أو كما في رفسة الحيوان بسبب وضع حدود له^(٧) . فهذا وما إليه لا يكفي لإعفاء

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٥٦٨ وفي هذا المعنى محكمة شامبيرى في أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٧٥ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٤٠٢ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٣٠ أكتوبر .

(٤) محكمة Boulogne-sur-mer في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٢ دالوز ١٣٢ - ٩١ وفي هذا المعنى محكمة السين في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٥ صحيفة ٢٩ .

(٥) محكمة Mont-didier في ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١١ مايو سنة ١٩٤٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٢٤١ .

(٧) محكمة Angers في ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٣٠ وتعليق هنري لالو .

حارس الحيوان من المسؤولية . ويفرق بينه وبين ما إذا كان الانزعاج للحيوان وليد حادث غير متوقع كسقوط الصاعقة على مقربة منه ، وكذلك كسقوط شجرة فجأة (١) .
ويعتبر خطأ مشتركاً ، إذا كان المضرور حدثاً وقد تركه والده يقرب من عشة الكلب ، مع ما يعرف من شراسته (٢) . وكذلك فيما يصاب به حارس الحيوان من رفسه ، ومع ما يعرفه مالكة عنه من هذا ، فإنه لم يخطر به من تولى حراسته (٣) . وإذا ما ترك حمار في الطريق دون وثاقه ، فأصاب أحد المارة الذي تعرض له (٤) .
ولكن لا يعتبر خطأ تطوع شخص لوقف حصان جامع ، وما يصاب به من قام بهذا الإجراء ، يعرض عنه طبقاً لأحكام هذه المسؤولية المفترضة (٥) .

٨٦٧ - ولقد أخذ الشارع المصري في القانون الملغى بفكرة الخطأ المفترض فجعل منها أساساً لهذه المسؤولية ، فلا يصح إثبات عكسه . وعلى ما سبق قوله لا يجوز أن ينفي حارس الحيوان الخطأ عن نفسه ، ما دام قد ثبت أنه كان الحارس وقت حدوث الضرر . ولكن الشارع في المادة ١٧٦ من هذا القانون قد أباح الحارس ، لنفي المسؤولية عن نفسه ، أن يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، أى أن ينفي علاقة السببية على نحو ما سلفت الإشارة إليه .

§ ٢ - المسئول عن فعل الحيوان

٨٦٨ - لا يجب أن تحصر المسؤولية عن فعل الحيوان في مالكة وحده ، فتنص المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي ، على اعتبار المالك مسئولاً ، وكذلك من يستخدمه ، عما يقع من ضرر في وقت استخدامه . كمستأجر الحيوان ، أو مستعيره ، أو من له حق الانتفاع به ، ولكن يعتبر أصلاً أن الحيوان في حراسة مالكة حتى يثبت غير ذلك .

(١) واعتبرت محكمة الإسكندرية المختلطة أجراس مركبة الحريق ، قوة قاهرة فيما تسبب من الزعاج حصان (في

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت ٢٠ صحيفة ٧١٢ رقم ٨٧١) وفي هذا مازو : الجزء الثاني بتد ١٦٠٦ .

(٢) محكمة Bagné في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ .

(٣) محكمة Orthez في ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٠٣ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ صحيفة ٥٨ .

(٥) محكمة استئناف مصر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المجموعة ٢٥ - ٢٧٥ - ٩٥ .

وفي خصوص القانون المدنى فى مصر ، فقد تضمنت مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، أن التطور اتجه إلى الاعتماد بالسيطرة الفعلية ، وأنه على هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدث هذا الحيوان من ضرر للرائض الذى استخدمه للعناية به (١) .

٨٦٩ - ومن ثم فإن المعيار فى المسئولية عن فعل الحيوان ، هو وجود الحيوان فى حراسة شخص معين ، أى السيطرة الفعلية لهذا الشخص ولحسابه ، فى توجيهه والرقابة والاستعمال . وقد يكون هذا الشخص غير مالك الحيوان أو حائزه . على أنه إذا كان الشخص مالكا للحيوان وحائزا له ، فالأصل أنه يعتبر حارسه (٢) . ويجب عليه أن يقيم الدليل على ما قد يدعيه من أنه ليس حارس الحيوان . وإذا ما كانت ملكية الحيوان مشتركة ، فالالتزام بالحراسة يفرض فى جانب الشريكين ، كل بنسبة ما يملكه . ولكن للمضروب أن يطالب أيهما بالتعويض كاملا على أساس المسئولية المجتمعة *in solidum* .

٨٧٠ - وإذا انتقل الحيوان إلى يد أخرى غير يد مالكة ، فيكون ذلك بأن يضع أحد يده على الحيوان بغير إرادة مالكة . وقد يكون المالك هو الذى عهد به إلى غيره . فى الحالة الأولى ، كما لو سرق الحيوان ، أو كما لو استعمل السائس الحيوان لحساب نفسه بغير سيطرة عليه من سيده . إنه فى هذه الحالة يسقط عن عاتق مالك الحيوان الالتزام بالحراسة ، إذ يفقد السيطرة عليه فى توجيهه ورقابته واستعماله ، على ما توجب الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية ، بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ لقيام الالتزام بالحراسة (٣) . وتؤكد الدائرة المدنية بهذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٣ على ما تقول : *pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui caractérisent le gardien* (٤) وإنما تكون الحراسة للسائق أو السائس فى تلك الحالة ، لأن لكل منهما السيطرة الفعلية عليه ، ولا يغض من ذلك أن تكون تلك السيطرة قد اختلست أو أنها ليست مشروعة . وإن لم يكن هذا النظر فى مصلحة المضروب غالبا . إذ قلما يحصل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى صحيفة ٤٢٦ .

(٢) *Monluçon* فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سبرى ١٩٢٨ - ٢ - ١٩٤٥ .

(٣) سبرى ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ وفى هذا الحكم قد رفضت الأخذ بما كان يقال من التفرقة بين الحراسة القانونية ،

التي يتحول فيها القانون للشخص سيطرة على الشيء . ما تحقق به المسئولية . وبين الحراسة المادية *matérielle* التي تخلو من أى حق على الشيء (مازو : الجزء الثانى صحيفة ١٠٩ بند ١١٥٩) .

(٤) دالوز ١٩٥٣ - ٤٧٣ وتعليق سافاتييه .

على تعويض من سارق أو سائس ، إلا أنه قد يمكن له أن يرجع على مالك الحيوان ، بما قد يثبت من خطئه الشخصي طبقاً للقواعد العامة (١).

وأما الحالة الثانية ، أى التى فيها يعهد المالك بالحيوان إلى شخص آخر détenteur ، فالمفروض أن تمت عقداً يرم بين مالك الحيوان وهذا الشخص ، بمقتضاه ينتقل الحيوان من يد المالك إلى ذلك الشخص . والمسئولة عن فعل الحيوان تنتقل بداهة تبعاً لاتجاه إرادتهما المشتركة إلى نقل السيطرة الفعلية من الأول للثانى . وإذا تعرف ذلك من العقد ، فالأمر فيه يرجع إلى الواقع : ما إذا كان المالك قد عهد بالحيوان إلى آخر . ولكنه احتفظ لنفسه بالسيطرة عليه ، أم أن هذه السيطرة انتقلت فعلاً إلى ذلك الشخص . وعلى أية حال فليست العبرة فى تعرف من له السيطرة على الحيوان ، بمن يكون له الحق فى السيطرة ، وإنما بالواقع فعلاً ، فقد تتوافر هذه السيطرة لشخص بغير حق له فيها . ويكون الرجوع إلى إرادتى المتعاقدين بمثابة استهداء فى هذا السبيل .

ولقد استقرت الأحكام على أنه يجب لاعتبار حائز الحيوان حارساً : أن تكون له سلطة عليه (٢) . فالمصارع فى حلبة مصارعة الثيران ، له السلطة على الثور . وبالتالي له الحراسة عليه ، وليس لمنظم الحفلة شىء منها منذ اللحظة التى يدخل فيها المبارز والثور تلك الحلبة (٣).

٨٧١ - وتبقى السلطة الفعلية لصاحب الحيوان ، إذا ما عهد به فى استخدامه إياه إلى تابع له . كالسائس مثلاً . فإن ما يحدثه الحيوان من ضرر ، يسأل عنه صاحبه باعتباره حارسه ، ولا محل لإثارة مسئولية المتبوع عن التابع .

والراعى الذى يسرح ومعه كلبه المملوك له ، فى تنقله بمواشى سيده ، إنما يستخدم كلبه لحساب صاحب المواشى ، وفى هذا يتخلى الراعى عن سلطته إلى صاحب المواشى الذى يكون مسئولاً عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر (٤) .

(١) راجع ما سيجىء بيته ٩٢٢ .

(٢) محكمة مارسيليا فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ somm. ١٢ . وفى هذا المعنى عن الحصان الذى يوضع باصطبل فندق : محكمة Montluçon فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سبرى ١٩٢٨ - ٢ - ١٤٥ وعن الخيال jockey فى سباق الخيل : محكمة بواتيه فى ١٣ يولييه سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٧ - ٢ - ٨٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - J - ٦٥ .

(٤) محكمة Pontoise فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ١٢٢ .

وهكذا يكون مالك الحيوان مسئولاً عما يحدثه من ضرر ، في تلك الحالات التي فيها يعهد به إلى أحد أتباعه ، لاستخدامه بواسطة التابع .

وعلى هذا النحو تكون مساءلة صاحب الحيوان - ما دامت له الحراسة الفعلية - عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للتابع الذي يقوم على العناية به ، أو استعماله لحساب صاحبه^(١) .

وأما من تنتقل إليه السلطة الفعلية ، ممن عهد إليه بالحيوان ، كالخيال jockey الذي يقود الحصان في السباق ، فإن ما يحدثه الحصان من ضرر لهذا الخيال ، لا يسأل عنه صاحب الحصان ، إذ أن ذلك الخيال هو المسيطر على الحصان فعلاً وقت الحادث ، مع ما يقال في هذا السياق من قبوله الخطر بركوبه إياه^(٢) .

ولقد قضى بأن بائع الحيوان يفقد سيطرته عليه ، من لحظة أن يتسلمه المشتري ، فلا يسأل البائع عما يتسبب فيه الحيوان من ضرر بغيرها . ومن هذا ما تنقله البقرة المشتراة من عدوى لحيوانات الحظيرة التي وضعت فيها^(٣) . ولو بطل هذا البيع لسبب ما .

كما قضى بأنه ليس من مسئولية قبل صاحب الحيوان ، عما يحدث من ضرر لمن يقوم باستعمال هذا الحيوان بحكم مهنته ، كأمين النقل الذي تلذعه النحل بقسوة أثناء نقله إياها^(٤) .

وعلى هذا الغرار ، إذا عهد مالك الحيوان أو من يستخدمه بهذا الحيوان إلى شخص آخر ليتولى أمره بحكم مهنته ، فإن المسئولية المفترضة تنتقل إلى هذا الأخير ، ولو أنه لا يستخدم ذلك الحيوان ، كمن يوكل إليه نقل الحيوان من المحطة للسوق^(٥) .

وتطبيقاً لهذا ، يكون المزارع مسئولاً عما تحدثه من ضرر ، البقرة التي يتولى رعايتها ، وهي شركة بينه وآخر^(٦) .

وكذلك البيطار الذي عهد إليه بالحصان ، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر إبان

(١) وينص التقنين اللبناني على حكم هذه الحالة في المادة ١٢٩ منه بأن : « تلك المسئولية تترتب ولو كان الحارس المضروب قد ارتبط من قبل بعقد من العقود كإجارة الأشخاص مثلاً ما لم ينص على خلاف ذلك » .

(٢) في هذا المعنى محكمة بواتيه في ١٣ يولية سنة ١٩١٤ - ٢ - ٨٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أبريل سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٠٥ .

(٤) محكمة نيس في ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ .

(٥) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩١١ دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٦٧ . ومحكمة رين في

١٩ دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ٥٦ .

(٦) محكمة تولوز في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١١ أبريل سنة ١٩٥٣ .

مباشرة لعمله^(١). ولو كان من أصيب هو صاحب الحصان ، عندما كان يقوم برفع قدم الحصان^(٢) وكذلك تكون مساءلة من يشرف على عملية تلقيح الفرس عما أصيب به صاحبها من رفسة الفرس أو الحصان^(٣).

ويسأل أيضاً صاحب الفئلق عما يحدثه من ضرر ، الحيوان الذي عهد التزليل به إليه ، كما يكون في شأن الكلاب والخيول^(٤).

وكذلك تكون المسؤولية قبل الطالب الذي يتعلم الفروسية ، عما يحدثه الحصان من ضرر إبان ركوبه إياه في فترة التدريب^(٥).

وعلى أية حال ، فإن المعيار في كل ما سلف وما إليه ، إنما هو انتقال السيطرة الفعلية من مالك الحيوان ، إلى من عهد إليه به ، ويقع على هذا المالك عبء الإثبات في ذلك . وقد يمكن أن يؤخذ من وجود صاحب الحيوان ، أثناء ما يقوم به الطبيب البيطري أو البيطار من عمل ، أنه لم تنتقل إلى أيهما السيطرة على الحيوان^(٦). وكذلك إذا أصيب من يزعم شراء الحيوان ، أثناء فحصه إياه ، فصاحبه هو المسؤول^(٧). وإذا أصاب مالك الحيوان ضرر بفعل هذا الحيوان أثناء قيام الالتزام بالحراسة لشخص آخر ، فإن للمالك المصاب أن يطالب الحارس بتعويضه .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يونية سنة ١٩٤٢ جازيت تريينو ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ومحكمة Orthez في ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ - ٥٠٣ ومحكمة Angers في ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٤٧ - ٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ داللو الأسبوعية ١٩٣٨ - ١٤٨ ومحكمة مونيليه في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ . وراجع ماسيجي بآخر هذا البند .

(٣) محكمة إكس في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ somm. ٣٦ ومحكمة Toul في ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه أول مارس سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة رين في ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ داللو ١٩٣٤ - ٢ - ٥٦ .

(٥) محكمة فونتبيلو في ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢٢ يولية سنة ١٩٣٠ داللو ١٩٣٠ - ١٩٠ ومحكمة Angers في ٤ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ .

(٧) محكمة روان في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ داللو ١٩٣٤ - ١ - ٧٢ .

§ ٣ - شروط المسؤولية عن فعل الحيوان

١ - الحيوان الذى تفرض المسؤولية عن فعله :

٨٧٢ - يشترط لقيام هذه المسؤولية المفترضة : أن يكون الحيوان حياً ومملوكاً لأحد ، فليس من مسؤولية فى هذا الصدد ، عن جثة الحيوان . كما أنه ليس من مسؤولية عن الحيوانات التى تعتبر شيئاً مباحاً *res nullius* كالحيوانات فى الغابات أو البرارى (١) فالحيوان الذى يمكن تملكه أو حراسته ، تفرض المسؤولية عن فعله ، ويستوى فى هذا أن يكون مستأنساً أو متوحشاً ، بكافة أنواعه وفصائله . ولو كان تملكه بطريق التبعية أو الالتصاق *d'accession* كحمام الأبراج ، والنحل التى تحط على الخلايا التى يقيمها شخص وتتخذ منها مأوى . وكذلك ما يعتبر عقاراً بالتخصيص كأرانب الأوكار ومواشى الأراضى الزراعية . (٢)

أما الحيوانات من وحوش أو طيور ، ولا أحد يملكها ، ولا له حراسة عليها ، فلا يسأل أحد عما تحدثه من ضرر ، إلا إذا كان ما أحدثته من ضرر ، قد تسبب فيه أحد بخطئه ، فنقوم المسائلة طبقاً للقواعد العامة عن خطئه الشخصى (٣) .

٢ - حدوث ضرر بفعل الحيوان :

٨٧٣ - ويشترط أيضاً لقيام هذه المسؤولية المفترضة : أن يقع الضرر بفعل الحيوان ، ويجب على المضرور ، فى مساءلته حارس الحيوان ، أن يثبت أن ما أصابه من ضرر قد أحدثه ذلك الحيوان ، وإلا فلا تتوافر المسؤولية المفترضة قبل الحارس (٤) .

(١) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٤ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - J - ٩٩ ومحكمة Agen فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ جازيت تريينو ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ somm. ٥٢ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ - J - ١ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ somm. ٢٩ وفى ٢٤ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومحكمة Provins فى ٢٧ يولية سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ somm. ٤٠ .

(٤) راجع ما سبق ببند ٨٦٣ .

على أنه ليس كل تدخل من الحيوان يعتبر أنه تسبب به في إحداث الضرر بل يجب أن يكون للحيوان في تحقيقه دور إيجابي rôle actif . فإذا كان دوره في ذلك سلبياً passif ، كانت رابطة السببية منقطعة ، كما لو اصطدم سائر بحيوان ثابت في مكانه . وليس يعنى هذا وجوب الاتصال المادى بين جسم الحيوان والمضروب ، فعلى ما سبقت الإشارة إليه ، لو أن ثوراً فك من حظيرته هائجاً ، فاستولى الفزع على سيده ، ما تسبب عنه مرضها ، أو سقوطها على الأرض وإصابتها ، فإن ذلك يكفي لمسئولية حارسه .

ومن أضرار الحيوان ما يحدث عادة بالعض أو الرفس أو النطح ، أو بإتلاف الزراعات بسبب رعيها أو الدهس فيها^(١) . ومنها أيضاً تلك الأضرار التى يتسبب الحيوان في حدوثها كقتله لعدوى مرض من الأمراض ، أو مضايقة الجيران .

وإنما قد يدق تعيين ما تسبب في حدوث الضرر ، إن كان الحيوان أو شيء آخر غير حى ، كما لو كان الحصان يجر عربة انقلبت أثناء المسير فأصاب أحد المارة ، وفي هذا ينظر إلى ما يكون السبب الأول والمباشر فيما حدث ، فإذا كان الحصان مثلاً قد انحرف في مسيره أو عنف في جر العربة ، فيعتبر الحادث أنه عن فعل الحيوان^(٢) . أما إذا كان انقلاب العربة يرجع إلى انفصال إحدى عجلاتها لعيب فيها ، فيكون السبب المباشر فيما حدث هو فعل شيء غير حى^(٣) .

وكذلك يهم عملياً التمييز بين ما إذا كان الحادث بفعل الإنسان أو بفعل الحيوان ، كما لو صدم حصان يقوده شخص يركبه ، أحد المارة في الطريق ، فإذا اعتبر أن الحادث بفعل الراكب ، فإن على المصاب أن يثبت خطأه ، على ما تقتضيه القواعد العامة في تطبيق المادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) أما إذا اعتبر أنه بفعل الحيوان ، فالخطأ مفترض في جانب حارسه طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون المدنى

(١) ويقول دوما :

"Ainsi un muletier, charretier ou autre voiturier, qui n'a pas la force ou l'adresse de retenir un cheval fougueux, ou une mule qui s'effarouche, sera tenu du dommage qui en arrivera, car il ne devait point entreprendre ce qu'il ne savait ou ne pouvait faire. Ainsi, celui qui pour trop charger un cheval ou autre bête ou pour en éviter un pas dangereux, ou par quelque autre faute, donne sujet à une chute qui cause du dommage à quelque personne, répondra de ce fait (Liv. II tit VIII sect. II - V) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ سبرى ١٩٣٥ - ١ - ١٤١ وفى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ سبرى

١٩٢٨ - ١ - ١٧٧ وتعليق مازو .

(٣) في هذا المعنى محكمة Clamecy في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٥٣١ وصافاتييه

الجزء الأول بند ٤٠٧ .

(١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) ولا يتخلص الحارس من المسؤولية ، إلا بما يشبه من خطأ المجنى عليه أو السبب الأجنبي .

لقد طبق القضاء الفرنسي في حقبة طويلة ، المادة ١٣٨٢ من القانون المدني باعتبار أن الحادث بفعل الإنسان^(١) . ثم عدل أخيراً عن ذلك ، إلى تطبيق المادة ١٣٨٥ باعتبار أن الحيوان هو السبب فيما حدث^(٢) . ويمكن وضع قياس في ذلك ، بأن الحادث يعتبر بفعل الحيوان ، في الحالة التي يخرج فيها الحيوان عن زمام قائده ، ما يترتب عليه أن لا ينسب حادث إلى إنسان في هذا الصدد ، إلا إذا كان قد تعمد إحداثه . وعلى ذلك فإنه يمكن عملياً تطبيق المادة ١٧٦ من القانون المدني (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) فيما يقع من ضرر عن حيوان مفقود . وذلك على ما يؤخذ من نص هاتين المادتين ، فالأولى منهما تنص على مسؤولية الحارس عما يحدثه من ضرر ولو ضل . وتقول الثانية «soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé» وينصرف هذا إلى كل الحالات التي يضل فيها الحيوان . وليس من فرق بين الحيوان الذي ينزع وتده ويسير فيحدث ضرراً ، وبين الحيوان الذي يقوده قائده ، فينعس القائد ويسير الحيوان على غير هدى ويحدث الضرر . ففي كلتا الحالتين قد ضل الحيوان^(٣) .

الضرر في نطاق هذه المسؤولية :

٨٧٤ - وإن الضرر الذي تطبق عليه حكم المادة ١٧٦ من القانون المدني (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) لا يمكن أن يعنى بذلك الضرر الذي يوقعه الحيوان بنفسه ، كما إذا دار فالتف الحبل المربوط به على رقبة فاختنق . وإنما هو الضرر الذي يصيب الغير . ولهذا فإنه إذا كان حارس الحيوان شخصاً آخر غير مالكة ، فليس للمالك إذا أحدث حيوانه ضرراً بنفسه ، أن يتمسك ضد الحارس بالمسؤولية المفترضة طبقاً للمادة

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٩٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٣٧ وتعلق سافاتييه وجازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٢٩٨ ومحكمة جرينوبل في ٣ فبراير سنة ١٩٢٨ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٢٨ - ٢ - ٥٩٣ ومحكمة Saint-Brieuc في ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٤٥ .

(٣) السهوري : الوسيط صحيفة ١٠٦٠ وبلانويل وريبير وإسمان : بندي ٥٩٧ و ٦١٩ وديموج : الجزء الخامس بند ٩٩١ ومازو : الجزء الثاني صحيفة ٧٧ وقارن سوردا : الجزء الثاني بند ١٤٣٢ .

١٧٦ . ولكن له أن يرجع عليه طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني ، إذا اثبت خطأ في جانب ذلك الحارس ، وعلاقة السببية بين خطئه وبين ما حدث من ضرر .^(١)

٨٧٥ - وعلى ما يقال من رأى ، بأن أحكام هذه المسؤولية المفترضة لا تطبق في النطاق العقدي^(٢) ، إذ يجب في المسؤولية العقدية أن يكون ثمت عقداً أبرم بين المضرور ومحدث الضرر ، وأن يتأدى الضرر في عدم تنفيذ ما تضمنه هذا العقد من التزام . فعقد النقل الذي يبرمه المسافر يتضمن التزام متعهد النقل بضمان سلامته ، وما يصاب به المسافر أثناء نقله يرجع فيه إلى أحكام المسؤولية العقدية ، وليس إلى حكم المادة ١٧٦ المذكورة .

وعلى هذا الاعتبار لا يجوز للتابع الذي يعهد إليه بالحيوان ، فيما يصاب به من هذا الحيوان ، أن يرجع على المالك - متبوعه - بأحكام المسؤولية العقدية . ويغلب أن يكون بينهما عقد يلتزم فيه التابع بالعناية بالحيوان مقابل ما يتفق عليه من أجر . فهو عقد عمل لا يتضمن التزام السيد بضمان السلامة ، فما يصاب به التابع من هذا الحيوان ، لا يعد إخلالاً بالعقد المبرم بينهما ، ولا يعنى هذا التابع من إثبات الخطأ . على ما يكون في نطاق المسؤولية العقدية . ولكن هل للتابع في هذه الحالة أن يرجع إلى حكم المادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) فيتعين عليه أن يقوم بإثبات الخطأ من جانب متبوعه . كما لو كان قد عهد إليه بحيوان مبتلى بعيب . أم أنه يتمسك بحكم المادة ١٧٦ من القانون المدني (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) ؟

تذهب كثرة من الأحكام الفرنسية إلى مساءلة المتبوع ، عما يحدث لتابعه بفعل الحيوان الذي عهد به إليه . طبقاً للمادة ١٣٨٥ من القانون المدني^(٣) وعلى هذا الرأي أغلب الفقهاء^(٤) . على أن الأمر في هذا يجب أن يرجع فيه إلى حقيقة من تكون له السيطرة الفعلية على

(١) محكمة Angers في ٤ أبريل سنة ١٩٢٣ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٤٧ وعكس ذلك سافاتييه في داللو ١٩٣٥ - ٢ - ١٩ .

(٢) راجع ما سيجيء بيند ٨٧٧ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ سيرى ١٩١٦ - ١ - ١٥٠ ودائرة العرائض في أول ديسمبر سنة ١٩١٤ داللو ١٩١٦ - ١ - ١١٢ ومحكمة النقض البلجيكية في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٦ - ٤ - ٢٥ وتعليق Wahl .

(٤) بيدان : Cours de dr. civ. الالتزامات appendice رقم ١٢٢١ وسوردا : الجزء الثاني بند ١٤٤٤ وبودرى لاكتنري وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٥٠ وبلانيول وريبير وإسمان : بند ٥٩٥ وجاردينا وريسي : صحيفة ٥٧٥ وهنرى مازو : سيرى ١٩٢٧ - ١ - ١٣٢ .

الحيوان ، ففي هذه الحالة التي يوكل فيها بالحيوان إلى التابع للعناية به لحساب سيده ، لم تنتقل السيطرة الفعلية إلى هذا التابع ، بل هي تبقى للسيد الذي يعتبر حارساً ، وتجب أن تكون مساءلته عما يحدثه الحيوان للغير من ضرر ، طبقاً لأحكام المسؤولية المفترضة بالمادة ١٧٦ من القانون الملتق ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي . فإذا كان التابع قد تسلم الحيوان لاستخدامه لحساب نفسه ، ما به تنتقل إليه السيطرة الفعلية على الحيوان ، اعتبر حارساً ، وليس له فيما يصيبه به هذا الحيوان ، أن يرجع على صاحبه إلا إذا كان يثبت الخطأ في جانبه طبقاً للقواعد العامة^(١). وفي هذه الحالة تعتبر المسؤولية بدلية alternative فيلتزم بالمسؤولية المفترضة من كان الحيوان في حراسته عند وقوع الفعل الضار.

وكذلك يرجع على الحارس وفقاً لحكم هذه المسؤولية المفترضة فيما يحدثه الحيوان الذي في حراسته من ضرر بحيوان أو بمنقول مملوك لآخر ، إذ يعتبر مالك أيهما من الغير ، كما يعتبر أيضاً من الغير في هذا الصدد مالك الحيوان فيما يصيبه هذا الحيوان من ضرر عندما يكون في حراسة آخر .

٨٧٦- وإذا كان حارس الحيوان غير مميز ، فلا تجوز مساءلته عما يحدثه الحيوان من ضرر طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون الملتق (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) على أساس أنه لا ينسب خطأ إلى فاقد التمييز . ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧^(٢) . إلى أن عديم التمييز لا يسأل عما يحدثه من ضرر ما في حراسته من شيء غير حي . وهذا يتأيد بما تشترطه هذه المحكمة في ٥ مارس سنة ١٩٥٣^(٣) لقيام الالتزام بالحراسة ، من سلطة التوجيه والرقابة والاستعمال ، وكلها تستلزم توافر التمييز والإدراك .

(١) محكمة استئناف مصر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ صحيفة ١٨٧ وقارن مصطفى مرعي : المسؤولية المدنية بند ٢٤١ .

(٢) دالوز ١٩٤٧ - J - ٣٢٩ .

(٣) دالوز ١٩٥٣ - ٤٧٣ وتعليق سافاتييه .

§ ٤ - المسؤولية عن فعل الحيوان في النطاق العقدي

٨٧٧ - إن مسؤولية حارس الحيوان عن الأضرار التي تصيب الغير من هذا الحيوان هي مسؤولية مفترضة ، لا تسقط إلا بإثبات أن الإصابة حدثت بقوة قاهرة أو بخطأ المجنى عليه^(١) فلا يعفى الحارس من المسؤولية ما قد يثبت من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرء الخطر^(٢) . أما في نطاق المسؤولية العقدية ، فإنه يمكن للمسئول أن يتخلص من المسؤولية بما يثبت من أنه بذل عناية الرجل المعتاد طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدني (المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي) .

٨٧٨ - ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إمكان تطبيق أحكام المسؤولية المفترضة عن فعل الحيوان - المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي - في النطاق العقدي^(٣) . وإن ما يثار من جدل في شأن تطبيق المادة ١٣٨٥ عما يحدثه الحيوان من ضرر للتابع ، لا يتعلق ببحث إمكان الرجوع إلى أحكام تلك المادة فيما بين المتعاقدين من علاقات ، وإنما هو خاص بتعرف ما إذا كان التابع يعتبر حارساً . فيسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر بدل متبوعه^(٤) .

ولقد فقد هذا البحث أهميته في فرنسا بعد صدور قانون ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ عن إصابات العمل الزراعي وقانون ٢ أغسطس سنة ١٩٢٣ عن إصابات الخدم . كما أنه فيما عدا هذا ، تطبق أحكام القانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاص بإصابات العمل^(٥) وفي مصر تطبق أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعي على ما يحدث من إصابة للعامل .

(١) محكمة استئناف مصر في ١٧ يولية سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١ وفي ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة التاسعة صحيفة ١٠٨٠ رقم ٥٨٥ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٥ صحيفة ١٨٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٥ فبراير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٩٦ وفي ٢ يولية سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٣١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٢٥٣ وفي ٢ يولية سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٣١ .

(٤) هنري لالو : صحيفة ٧٠٣ .

(٥) راجع القوة الملزمة للعقد : للمؤلف صحيفة ٣٧٥ .

٨٧٩ - وأما إذا استأجر شخص الحيوان لاستخدامه لحساب نفسه ، فإنه يعتبر الحارس عليه ، وتكون مساءلته طبقاً لأحكام المسؤولية المفترضة .
ولكن أكثر الخلاف في هذا الصدد ، هو في خصوص عقد تعلم الفروسية ، وفيما يحدثه الحيوان من ضرر للمتعلم . وفي هذا اختلفت الأحكام في فرنسا فيذهب بعضها إلى إمكان تطبيق أحكام المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي ، مع أحكام المسؤولية العقدية ^(١) . بينما يرى البعض أنه في هذه الحالة تعتبر المسؤولية عقدية ، ويستبعد تطبيق المادة ١٣٨٥ المذكورة ^(٢) .

٨٨٠ - وليس يقتصر أهمية هذا البحث عملياً ، على ما هو خاص بعبء الإثبات وحده ، وإنما يتعلق أيضاً بالاختصاص ، ومدى المسؤولية عن الضرر غير المتوقع ، وإعفاء المدين بما يثبت من قيامه بما التزم به من عناية الشخص المعتاد ، على ما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدني (المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي) .
كما أنه في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع . فما يتفق عليه رعاية المواشي من عدم مسؤولية أيهم عما تحدثه مواشيه من أضرار ، هو شرط باطل ، ويسأل كل منهم على أساس المسؤولية المفترضة ، عما تحدثه مواشيه للآخر من ضرر .
أما في نطاق التعاقد ، فإنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية التي تترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم .
وإذا يكون شرط الإعفاء من المسؤولية باطلاً في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فإن هذا الشرط بعينه قد يعتبر باطلاً أيضاً في نطاق المسؤولية العقدية . كالاتفاق على إعفاء معلم الفروسية من المسؤولية . عما يصيب تلميذه من ضرر ، إذ أن ذلك يتعلق بسلامة الإنسان وحياته ، ويخرج عن دائرة التعامل ^(٣) .

(١) محكمة فونتنبلو في ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٥ (وراجع ما سبق بند ٨٧١ عن مسؤولية الطالب الذى يتعلم الفروسية عما يحدثه الحصان من ضرر إبان ركوبه في فترة التدريب) وكذلك محكمة باريس في ٢٢ أكتوبر ١٩٤١ داللو ١٩٤٢ - ١ - ٢٠ وتعليق هنرى لالو .
(٢) محكمة باريس في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. - ٢ - ٨٠٩٤ ومحكمة ليون في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٤ - ٢ - ٥١ وتعليق هنرى لالو .
(٣) حكم محكمة باريس في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ السالف الإشارة إليه . وراجع ما سبق بصحيفة ٥٧١ بند ٧٤٥ .

المبحث الثاني مسئولية حارس البناء

٨٨١ - لقد عني الشراح في عهد القانون الروماني بدراسة ما ينشأ عن سقوط البناء من أضرار للناس أو للمباني التي تجاوره . وكذلك المالك في ذلك العهد يلزم بترك الأنقاض للمجنى عليه ، الذي كان له أن ينذر صاحب البناء بإصلاح ما يتعده من ضرر *Cautio damni infecti* وأن يضع يده عليه *missio in possessionem* لترميمه على حساب صاحب البناء ، إذا تراخى في القيام بذلك .

ولقد أخذ القانون الفرنسي القديم بذلك الإجراء الوقائي *préventive* فكان للجيران في سبيل إجبار صاحب البناء على ترميمه ، أن يقوموا هم به على مصاريفه إذا رفضه^(١) . أما في التقنين المدني الفرنسي فلم يكن من نص يبيح إلزام صاحب البناء بإصلاحه ، ولهذا لا يمكن إلا الرجوع إلى القواعد العامة من أن يلزم بتعويض ما يترتب على تدمره من أضرار بسبب عيب في تشييده ، أو نقص في صيانته ، أي القاعدة التعويضية *réparatrice*

فتنص المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي على أنه : « يسأل مالك البناء عما يقع من أضرار بسبب تدمرها الناشئ عن نقص في صيانتها أو عيب في تشييدها »^(٢) . فيتعين على المضرور أن يثبت ، أن ما أصابه من ضرر ، هو بسبب تدمر البناء ، أو نقص في صيانة هذا البناء أو العيب في تشييده ، ورابطة السببية بين نقص الصيانة أو العيب فيه وبين ما حدث من هدمه . وليس على المضرور أن يثبت ما في جانب صاحب البناء من خطأ في نقص الصيانة أو عيب التشييد ، إذ أن خطأه تفترضه المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي افتراضاً لا يقبل إثبات العكس . وإن المسؤولية كانت تقوم قبل المالك ولو كان البناء في رعاية آخر .

(١) sect. III, tit. VIII, Liv. II : Domat

(٢) ونصها الفرنسي :

“Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causée par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.”

في مصر :

٨٨٢ - أما في مصر ما لم يكن بالقانون المدني القديم من نص يقابل المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي التي تفرض مسؤولية مالك البناء . فكان ذلك مثاراً للخلاف . فمن رأى بوجوب الرجوع في هذه الحالة إلى أحكام القواعد العامة من المسؤولية ، فيسأل عن البناء مالكة أو حارسه - فليس تمت ما يخص المالك بتلك المسؤولية - وأن تقوم مسؤولية الحارس على خطأ ثابت ، أي أنه على المضرور أن يثبت الخطأ في جانبه ^(١) . ومن رأى بأن مسؤولية المالك أو الحارس تقوم على خطأ مفترض : كما هو الحكم في المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي ، إذ أن المادة ٢١٢/١٥١ وما بعدها في القانون المدني القديم إنما أخذت أحكامها في إيجاز عن المواد ١٣٨٢ : ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي . ولم يكن يقصد في ذلك إلى غير ما تضمنته أحكام تلك المواد الفرنسية ^(٢) .

وقد أخذ أغلب القضاء بالرأى الذي يوجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة ، ولكنه نزع إلى التوسع في القرائن ، فكانت تعتبر أن الخطأ يثبت بشبوت النقص في الصيانة . أو العيب في البناء ^(٣) . على أن تلك الأحكام فيما رأت من افتراض المسؤولية ، قد أقامت على الخطأ في رعاية ملكه ، وليس لمجرد التملك ، على ما هو في القانون الفرنسي . وانتهى الأمر بغالبية الأحكام إلى مساءلة حارس البناء على أساس الخطأ الثابت ، بما وضعت من قرائن قضائية ^(٤) .

(١) فتقول محكمة مصر الكلية : إن الشارع المصري لم ينقل نص المادة ١٣٨٦ مدني فرنسي التي تنص على مسؤولية المالك إطلاقاً عن الضرر الناشئ عن عيب في البناء أو إهمال في الصيانة ، والذي ترتب عليه قرينة قانونية ضد المالك ، لا يستطيع إثبات عكسها ، كما ذهب إلى ذلك شراح القانون الفرنسي والمحاكم الفرنسية . فلا محل إذن للقول بأن القانون المدني المصري يسلم بهذه القرينة ، بل يجب عند وقوع الضرر اتباع القواعد العامة ، وهي التي تقضي بالزام من ينشأ الضرر عن فعله أو بتقصيره ، أي أنه يجب أن يقوم الدليل على وقوع التقصير والخطأ من جانب من يطالب بالتعويض سواء كان هو المالك أو غيره (في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة - صحيفة ٦٣٢ رقم ٣٢٤) ودي هلتس بند ١٤٤ .

(٢) فقضى بأن كل مالك ملزم قانوناً بأن يعنى لصيانة ملكه وسلامته حتى لا يترتب على الخلل الذي يصيبه ضرر يملك غيره ... ولا يعني المالك من المسؤولية الناشئة عن هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة (محكمة استئناف مصر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ السنة التاسعة عشرة - صحيفة ٨٤١ رقم ٣٤٥) وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ صحيفة ٤٨ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت ٢٠ صحيفة ١٨٤ رقم ١٦٩ .

(٤) ولقد قضت محكمة النقض بأنه : « لا يجوز لصاحب بناء اعترى ببناءه خلل بسبب نقض الما قول في أعمال =

التقنين المدني :

٨٨٣ - ويبين مما تقدم أن مسؤولية مالك البناء في القانون الفرنسي : وكذلك حارسه . على ما كان يذهب إليه القضاء في مصر . إنما تقوم بثبوت العيب في البناء أو النقص في صيانته . ولكن الشارع في القانون المدني الجديد ، قد أخذ بما سارت عليه التشريعات الحديثة من رفع مشقة الإثبات عن المضرور ، وألقى العبء فيه على كاهل الحارس دون المالك . بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى عيب في البناء أو إلى نقص في صيانته . فنص المادة ١٧٧ على أنه :

١ - « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ، ولو كان انهزاماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

٢ - ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه » (١) .

= البناء المجاور ، أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكا ، إذ ما دام التقصير قد وقع من الما قول وحده ، فإن المسؤولية عن ذلك لا تتعداه (في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثاني صحيفة ٤٢١ رقم ١٤٠) .

كما أن هذه المحكمة كانت قد قضت بأن القانون المصري لا يعرف إلا المسؤولية التقصيرية المبنية على خطأ المتسبب . ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا ببنى الفعل الضار عن المتسبب فيه ، فلا يفيد في نفيها ما يتمسك به المالك من أن الحياة القانونية للعين المؤجرة قد انتقلت إلى المستأجرة : ولا ما اشترطه على المستأجرة من قيامها بالتصليحات وينقل المسؤولية إليها ، ما دام الثابت أن المالك قد قصر في ترميم بلكون منزله . على أن هذا لا يمنعه من الرجوع على المستأجرة منه إذا رأى أنها مسئولة أمامه (في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد . الجزء الثاني صحيفة ١٧٥ رقم ٦٤) .

(١) وقالت مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٥ المقابلة للمادة ١٧٧ : « لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة ، وجعل من الخطأ الثابت أساساً لها ، ولو أنه لا يتشدد كثيراً فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ . أما المشروع فقد أثر تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء ، دون مالكة ، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى . فتظل مسؤولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء ، لا ترجع إلى إهمال في صيانته أو قدم أو عيب في إنشائه . أما التقنين الفرنسى ، فيلزم المضرور على النقيض من ذلك ، بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب في إنشاء البناء . فإذا تم له تحصيل هذا الدليل ، أصبح مفروضاً أن تداعى البناء يرجع إلى أن أحد هذه الأسباب ، ويكون إذن ناشئاً عن خطأ المالك .

وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنينات الأجنبية ، فقرر بين أحكام المسؤولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ =

وبمقتضى هذا النص ليس على المضرور أن يثبت ما فى البناء من عيب أو من نقص فى الصيانة ، وإنما تفترض مسئولية حارس البناء - دون مالكة - عندما يتهدم البناء ولو جزئياً . ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بما يثبت من أن التهدم لا يرجع إلى عيب فى البناء ولا إلى قدمه ولا إلى نقص فى صيانته .

وعلى غرار ما كان فى القانون الرومانى من إجراء وقائى^(١) ، فإن المشرع المصرى قد استن تلك الدعوى الوقائية التى نص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٧٧ السالفة الذكر ، فأباح للجار الذى يهدده البناء بخطر أن يطلب إلى مالكة - وليس حارسه - أن يتخذ من التدابير ما يكفل درء الخطر ، وإن لم يقدّم المالك بما يلزم فى هذا ، فإن لذلك الجار أن يحصل على إذن من القضاء بإجرائها على حساب المالك^(٢) .

ونستعرض فيما يلى التفاصيل الخاصة بهذه المسئولية :

§ ١ - أساس المسئولية عن سقوط البناء

٨٨٤ - الأصل فى مسئولية المراء أنها لا تقتصر على ما يحدث من ضرر بفعله شخصياً ، بل تقوم مسئوليته عن فعل غيره ؛ من هم تحت رعايته ، وكذلك عما تحدثه من ضرر تلك الأشياء التى فى حراسته .

وفما تنص عليه المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى ، عن مسئولية مالك البناء عن الأضرار الناشئة عن تهدمها بسبب عيب فى تشييدها أو نقص فى صيانتها ، إنما يجب

= من التدابير الوقائية ، التى لا تنطوى على معنى التعويض . ويكفى لأعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء ، دون أن يقع فعلاً . فلمن يهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدفع الخطر فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف - جاز للمحكمة أن تأذن لمن يهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (انظر فى هذا المعنى المادتين ٩٨/٩٠ من التقنين التونسى والمراكشى ، والمادة ٥٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥١ فقرة ٢ من التقنين البولونى وأنظر عكس ذلك المادة ١١٦٦ من التقنين الأرجنتى (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثانى صحيفة ٤٣١)

وتنص الفقرة الأولى من قانون الالتزامات البولونى على ما بآلى :

“ Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, à moins qu'il ne prouve qu'elle n'est arrivée ni par suite de défaut d'entretien, ni par un vice de construction.”

(١) راجع ما سبق بيند ٨٨١ .

(٢) راجع ما سيجىء بيند ٨٩٧ .

أن لا يقضى بتعويض الضرر إلا إذا ثبت إهمال المالك في صيانة البناء ، أو جهالة من استخدمهم في تشييدها ، أيهما تسبب عنه التهدم^(١). ففكرة خطأ المالك هي ما أقام عليها شراح القانون الملحق الفرنسي من قديم ، مسئولية المالك عن الأضرار الناشئة عن سقوط المباني^(٢).

وإذا قيل أن أساس المسؤولية عن البناء ، هو افتراض خطأ المالك^(٣) ، فإنه في هذا يباح له بأن يتخلص من المسؤولية بما يقدم من دليل على قيامه بما يجب من حيلة وعناية في تشييد البناء وصيانته . ولكن القضاء كان لا يرى انتفاء المسؤولية إلا بالسبب الأجنبي . وإذا قيل أن مبنى المسؤولية هي فكرة الحراسة^(٤) ، فإن المالك يسأل ولو لم يكن حارساً . وإذا قيل بتأسيس المسؤولية على فكرة تحمل التبعة *la théorie du risque*^(٥) ، فيرد على هذا بأن المسؤولية عن البناء ، إنما هي قاصرة على حالة تهدمه . ولو كانت المسؤولية تقوم على فكرة الغرم بالغرم ، لوجبت مسؤولية المالك عما يحدث من ضرر عن البناء في كل الأحوال ، دون أن يكون مقصوداً على التهدم .

قد يمكن القول ، بأنه ما دام الضرر يلزم بإثبات أن سبب التهدم عيب في بنائه ، أو نقص في صيانته ، فإنما يتضمن هذا إثباته لخطأ المالك^(٦) . ولكن المالك يسأل . ولو كان البناء في رعاية غيره ، أو كان العيب في البناء راجعاً إلى المالك الذي يسبقه .

ويرى الأستاذان مازو أن مسؤولية المالك عن النقص في الصيانة ، إذا كان البناء في رعاية غيره ، إنما هي نوع من المسؤولية عن فعل الغير ، الذي قد يكون مستأجراً للعين أو منتفعاً بها . وأنه فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء ، فالمالك إما أنه كان يعلم بهذا العيب

(١) Loaré: Bertrand de Greville : الجزء الثالث عشر صحيفة ٤١ وما بعدها .

(٢) وقد قال Tarrible :

"Le dommage, pour qu'il soit à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un: s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances, mais s'il y a eu faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation. C'est à ce principe que se rattache la responsabilité du propriétaire, relativement aux dommages causés par les animaux, ou par la ruine d'un bâtiment mal construit ou mal entretenu".

الجزء الثالث عشر صحيفة ٥٨ وما بعدها .

(٣) بيدان : Cours de dr. civ. الالتزامات بند ١٢٢٥ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٦٣ .

(٤) بيسون : صحيفة ١٨٨ .

(٥) ديموج : الجزء الرابع صحيفة ٤٠٠ وجوسران : النقل صحيفة ٩٠٠ .

الجزء الثالث عشر صحيفة ٥٨ وما بعدها .

(٦) مازو : الجزء الثاني صحيفة ٤٣ بند ١٠٦٨ وما بعدها .

عند تشييده له أو عند شرائه إياه ، وعلى هذا فإنه إذ لم يطلب حينذاك إصلاح العيب ، فقد اقرّف خطأ شخصياً ، يعتبر أنه مبنى المسؤولية . وإما أنه كان يجهل أمر ذلك العيب ، فهو إذن عيب خفي ، يبيح له الرجوع على المقاول أو المهندس في الفترة التي يحددها القانون لذلك ، أو على بائع البناء ، فالخطأ يسند إلى غيره .

وعلى أية حال ، فإن الخطأ في القانون الفرنسي هو أساس المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن سقوط البناء ، وعلى المضرور أن يثبت هذا الخطأ ، كما أنه يقع على من اقرّف هذا الخطأ . ضمان إصلاحه ، ما يمكن أن يعتبر به المالك أنه الضامن مؤقتاً responsable provisoire للمسئول فعلاً . ويسقط هذا الضمان بالسبب الأجنبي الذي به تسقط المسؤولية عن المسئول غير المالك .

في مصر :

٨٨٥ — وكان قوام المسؤولية عن البناء في ظل القانون المدني القديم ، هو ما ينسب إلى المالك من خطأ في تشييد البناء ، أو إهماله في صيانته ، ما يمكن معه القول بأن فكرة الخطأ في الحراسة هي أساس المسؤولية . وقد ذهبت بعض الأحكام إلى جعل الخطأ الثابت أساساً لهذه المسؤولية .

ولكن القانون المدني الجديد قد أثر تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبثها على عاتق حارس البناء ، دون مالكة . ويجوز لحارس البناء أن يتخلص من مسؤوليته المفترضة ، بأن يثبت أن تداعي البناء ، لا يرجع إلى إهمال منه في صيانته ، أو قدم ، أو عيب في إنشائه . أو بالأولى بما يثبت من السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ، كزلازل ، أو نسف بفعل أجنبي .

وإذا لم يثبت الحارس شيئاً من ذلك ، تظل مسؤوليته قائمة ، ولا يخلص منها ما قد يقيم الدليل عليه من انتفاء خطئه . وحتى لو كان خطؤه منتفياً ، فغير مجد في هذا أنه كان يجهل حالة البناء ، أو ما كان في مكنته العلم بحالته ، أو أنه لم يكن له من يد في تداعيه . إذ أن مسؤولية الحارس تقوم على خطأ مفروض في جانبه فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وإنما يكون انتفاؤها بنى الشروط التي يترتب عليها قيام هذه المسؤولية ، أي اعتبار أن التهدم

أصلاً يرجع إلى عيب في البناء ، أو إلى قدمه ، أو إلى نقص في صيانته . وأما مسئولية الحارس حالاً ، عن خطأ الحارس السابق ، ففيها معنى الضمان لخطأ الغير الذي سلفت الإشارة إليه ويمكن أن تنتفي المسؤولية فيه بالسبب الأجنبي ، الذي به تنتفي أيضاً مسئولية ذلك الغير .

§ ٢ - شروط هذه المسؤولية

٨٨٦ - يشترط لتحقيق هذه المسؤولية ، أن يكون الضرر ناشئاً من تهدم البناء ، وأن يكون هذا البناء في حراسة المدعى عليه ، وهذان الشرطان يجب قيامهما ليتمكن أن يقضى بتعويض المدعى المضروب ، عما حدث له من ضرر بسبب تهدم البناء .

(أ) تهدم البناء :

٨٨٧ - إن البناء المقصود في صدد هذا البحث ، قد عرّفه أحد الأحكام الفرنسية بأنه :

“Toute construction résultant de l'assemblage de matériaux qui sont reliés artificiellement de façon à procurer une union durable et qui se trouvent incorporés au sol ou à un immeuble par nature.”^(١)

فالبناء هو كل ما يقام بمجموعة من المواد ، وتعمله يد الإنسان وحدة يشد بعضها بعضاً ، وتتصل بالأرض . فكل ما يقام على الأرض ، بأي نوع كان من المواد ، يعتبر بناء ، سواء أكان ذلك على سطح الأرض أم في باطنها ، كأنايب الغار^(٢) . تم تشييده أو في إبان ذلك ، فأهرامات الجيزة وكذلك التماثيل كلها بناء . وينصرف هذا المعنى أيضاً إلى ما يلحق بالعقار وصار جزءاً منه ، كأغطية الآبار^(٣) . وكذلك بوابة الدار^(٤) . والجدار الذي يقام

(١) محكمة باريس الاستئنافية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ رقم ٣٤٤٤ .

(٢) محكمة Tours في ٣ بونية سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه .

(٣) محكمة نانسي في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ١٤ .

(٤) محكمة أميين في ٧ يولية سنة ١٩٤٩ محكمة بواتيه في ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - J - ٨٧ .

للتقوية^(١). وأيضاً الشرفة (البلكون)^(٢). والأغطية المركبة على الفتحات بالمنازل^(٣).
والقنطرة القائمة على مجرى الطاحونة^(٤). ودرايزون الشرفة^(٥). وقطعة القرميد tuile^(٦)
وسياج الشرفة القائمة من أسياخ حديدية متصّة بالبناء^(٧). ودرايزون السلم^(٨).

٨٨٨ - ولا يشترط فيما يعتبر بناء أن يكون قائماً على سبيل الدوام . فهو بناء ما يقام مؤقتاً :

“Toute érection même temporaire de choses inanimées impliquant assemblage réfléchi de matériaux”.

وإنما لا يعتبر بناء ما يكون جزءاً منفصلاً عنه ، قائماً بذاته ، ولو كان مثبتاً عليه .
وعلى هذا فهو ليس بناء في نطاق هذه المسؤولية ، ولا تطبق عليه المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي (١٧٧ من القانون المدني) تلك المنقولات التي تعتبر عقاراً بال تخصيص immeuble par destination كالسقالة . أو التخاشيب . أو التعريشات التي تقام بالمكان المخصص للعمل في فترة مباشرته^(٩). ولا الحوض المكون من الأسمنت الذي يوضع على نافذة ، ما دام غير متصل بالبناء كجزء منه^(١٠). ولا الفواصل القائمة من أوتاد أو زرع^(١١). ولا أسلاك الكهرباء المعلقة في الهواء ، ولو كانت مثبتة على البناء^(١٢). وإن ما يحدث من أضرار^(١٣) ، بسبب تلك الأشياء ، فالمساءلة عنه ، تقوم طبقاً لمسئولية المراء

(١) محكمة رين في أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجلة رين ١٩٣٢ صحيفة ٣٩٥ .

(٢) محكمة كان في ١٦ فبراير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٩ - ٥ وتعليق لالو .

(٣) محكمة ليموج في ٢١ يناير سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ١٢٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٠٥ وتعليق لالو .

(٥) محكمة مونبلييه في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٣١٢ .

(٦) محكمة اكس في ٨ يناير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٢٢٣ .

(٧) محكمة نانسي في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥١٧ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٥١٥ .

(٩) أندريه بيسون : صحيفة ١٨٤ وفي ذلك بودري لاكتنري : الجزء الرابع بند ٢٩٦٠ وأوبري ورو الجزء السادس

صحيفة ٤٣٣ .

(١٠) محكمة ليون في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٧٢ .

(١١) محكمة نانسي في ٢ يولية سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ٦ somm .

(١٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٧٧٤ .

(١٣) محكمة روان في ٢١ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ .

عما في حراسته من أشياء غير حية (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي و ١٧٨ من القانون المدني إذا توافرت شروطها .

ولقد كانت الأحكام في فرنسا تطبق المادة ١٣٨٦ من القانون المدني فيما يقع من ضرر بسبب المضاعد الكهربائية ، ولكنه عدل عن ذلك أخيراً وطبق عليها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من ذلك القانون (١).

٨٨٩- ويجب لقيام هذه المسؤولية أن يهدم البناء ، أى أن يسقط كله ، أو أن تنفصل عنه بعض أجزائه التي كانت تتصل به كجزء منه (٢). وعلى ما تقول محكمة النقض الفرنسية ، من أن التهدم :

“Non seulement de sa destruction totale, mais encore de la dégradation partielle de toute partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé d'une façon indissoluble.” (٣)

كانهدام درابزون السلام أو بعض درجاتها .

٨٩٠- وإن ما يحدث من ضرر للجار بسبب الحريق التي شبت في البناء المجاور ، لا تطبق فيه المادة ١٧٧ من القانون المدني (المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي) وإنما للمضروور في هذه الحالة أن يطبق القاعدة العامة ، وأن يثبت المضروور خطأ المدعى عليه (٤) ويؤيد هذا النظر في فرنسا ما تضمنه القانون الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ من إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدني ، من أن حائز العقار كله أو بعضه ، أو حائز المنقول ، كيفما كان سند حيازته ، لا يكون مسئولاً عما يترتب من ضرر للغير ، بسبب الحريق التي تشب فيه ، إلا إذا ثبت أنها كانت بخطئه ، أو بخطأ أحد ممن هو مسئول عنهم .

(ب) عيب في البناء ، أو قدم فيه ، أو إهمال في صيانتها :

٨٩١- لا يكفي ، في القانون المدني الفرنسي ، مجرد تهدم البناء لقيام مسؤولية مالكة .

(١) محكمة باريس في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٤٤ - ٢٧ .

(٢) محكمة مونبلييه في ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ J.C.P. ١٩٤١ - ٢ - ١٦٩٨ .

(٣) في ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٥١٥ .

(٤) محكمة النقض في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٩٧ وتعليق جوسران .

بل أنه يجب على طالب التعويض ، أن يثبت - طبقاً للمادة ١٣٨٦ من هذا القانون - أن تهدم البناء يرجع إلى نقص في صيانته أو عيب في تشييده ، فإذا ما أقام المضرور الدليل على ذلك ، أصبح من المفروض أن تهدم البناء يرجع إلى أيٍّ من تلك الأسباب ، وبالتالي يعتبر ناشئاً عن خطأ المالك ، فليس للمضرور من حاجة إلى إثبات خطأ في جانب المدعى عليه ، ودون أن ينظر في هذا إلى ما إذا كان نقص الصيانة حاصلًا من المالك السابق ، أو أن العيب في تشييد البناء مرجعه إلى المهندس المعماري^(١).

فيشترط لقيام المسؤولية طبقاً للمادة ١٣٨٦ من القانون الملئى الفرنسى ، أن يكون تمت تهدماً ، وأن يكون هذا التهدم ناشئاً عن عيب في تشييد البناء ، أو عن نقص في صيانته . فإذا كان التهدم لسبب آخر غير ذلك ، كما إذا كان البناء بقى قائماً بعد أن تقوضت أركانه بهزات القنابل ، أو بفعل الحرب^(٢) . فإذا تهدم بعد هذا ، فإن ما يترتب من ضرر عن التهدم في هذه الحالة ، يسأل عنه المالك طبقاً للقواعد العامة ، إذا ثبت خطؤه ، بأن كان لديه الوقت الكافى لإزالة البناء المتخرب ، قبل أن ينهار . وذلك أن تهدم البناء في مثل هذه الحالة لم يكن السبب فيه عيب في تشييده ، ولا نقص في صيانته ، وإنما المتفجرات صيرته متخرباً لا تجلى فيه أية صيانة^(٣).

٨٩٢ - وكذلك يشترط لقيام المسؤولية المفترضة قبل حارس البناء ، عما يترتب من ضرر بانهدامه ، طبقاً للمادة ١٧٧ من القانون الملئى ، أن يرجع سبب الانهدام إلى إهمال في الصيانة ، أو قلم في البناء ، أو عيب فيه . ولكن المشرع المصرى في تلك المادة ، قد نقل عبء الإثبات في شأن القرينة التى وضعها ، إلى عاتق الحارس ، فإذا تمكن الحارس من أن يثبت عكس تلك القرينة القانونية ، أى بأن انهدام البناء ليس السبب فيه إهمال في صيانته ولا قلم في البناء ولا عيب فيه ، فإنه بهذا ينتفى ما يشترط لقيام المسؤولية المفترضة . وإذا عجز الحارس عن إثبات ذلك ، اعتبر أن تهدم البناء يرجع سببه إلى نقص في صيانة البناء أو قدمه أو العيب فيه ، فتقوم المسؤولية المفترضة قبله لتوافر شروطها .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يونية سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ - ٨٢ ومحكمة نانسى في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٧٨٨ ومحكمة دوى في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ A. somm.

(٣) قارن السنورى : الوسيط . الخامس رقم ١ صحيفة ١٠٧٧ .

٨٩٣ - ولا يعنى الحارس من المساءلة ، إلا بما يثبت من انتفاء رابطة السببية بين تهمد البناء وما حدث من ضرر ، لقيام السبب الأجنبي . ولا يعفيه من المسؤولية ما يدلل عليه من أنه لم يصدر خطأ من جانبه ، ولا أنه بعد شراء البناء ، لم يكن لديه الوقت الكافى لإجراء ما يلزم من صيانته ، أو لتعرف حالة البناء من قدمه أو ما فيه من عيب^(١) .

ويجب على محكمة الموضوع فى إعفائها المدعى عليه من المسؤولية ، أن تبين ماهية السبب الأجنبي ، الذى أدى إلى تهمد البناء أو جزء منه ، بنحو يظهر على توافر عناصره . فلا يكفى أن تقول فيما تستند إليه من انتفاء المسؤولية ، إن الحادث وقع قضاءً وقدرًا ، ولا أن البناء قائم كالطود الأشم ، ولا أنه لم تتقدم سقوطه أمارات تنبئ عن ذلك^(٢) . كما أنه لا يعتبر خطأ من المصاب فى تهمد البناء أو جزء منه ، ما يكون قد صدر عنه من تهاون فى تفادى إصابته عند انهدام البناء ، إذ المقصود فى هذا ، ما يكون قد اقترفه مؤدياً بذاته لذلك الانهدام .

كما أنه لا يعتبر كافياً للإعفاء من المسؤولية ما يدفع به الحارس من أنه أخفق فيما اتخذه من إجراءات لإخلاء من يشغل البناء ، ولم يتمكن معه من إزالة ذلك البناء . فهذا لا يدخل فى عداد القوة القاهرة ، إذ لا يمكن اعتبار أنه غير متوقع ، ولا أنه تستحيل مقاومته . بل إن هذا فى حقيقته يمكن التغلب عليه ، بشئ من الدقة والكفاية فى إجراء التقاضى ، مع ما يمكن اتخاذه من حيلة وتقوية للجدران ، ما يمكن أن يحول دون التهمد^(٣) .

(ج) حراسة البناء :

٨٩٤ - توجب المادة ١٣٨٦ من القانون الملى الفرنسى ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن سقوط البناء على مالكه ، سواء أكان هذا المالك يشغل البناء بنفسه ، أم كان البناء مؤجراً للغير . وتستبعد من نطاق هذا البحث ، فكرة الحراسة التى تشير إليها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من ذلك القانون .

ولا يحل المستأجر محل المالك فى المسؤولية عما يحدث من تهمد البناء ، ولو لم يقم

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يولية سنة ١٩٠٩ - ١ - ٥٣٣ .

(٢) راجع ما سيجىء بصحيفة ٧١٩ بند ٩١٤ عن الحادث المجهول سببه .

(٣) فى هذا المعنى محكمة ليون فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٥٠٣ . وراجع رأى هنرى وليون مازو

عن الاشتراك فى المسؤولية بالمجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ٨٦٠ .

المستأجر بإخطار المالك بما كان يجب إجراؤه عاجلاً من ترميمات بالعين المؤجرة^(١) أو لو كان هذا المستأجر مكلفاً بإجراء تلك الإصلاحات^(٢).

ولكن المستأجر الذى يشيد بناء على أرض مؤجرة له ، يعتبر المالك لها حتى نهاية الإجارة ، ويكون مسئولاً عن تدهمها إبان ذلك^(٣). والذى يشتري بناء لهدمه وإعادة تشييده ، يسأل عما يحدثه من ضرر تدهم هذا البناء^(٤).

٨٩٥ - وعلى غير ما اختار التقنين الفرنسى من هذا ، فإن الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد قد ألقى عبء المسؤولية عن تدهم البناء ، على عاتق حارسه وقت انهدامه ، دون المالك .

ويعتبر حارساً ، من كان منوطاً بحفظ البناء وصيانته وقت تدهمه ، أى من كانت له السيطرة الفعلية على البناء ، ويتصرف لحساب نفسه - وليس لحساب آخر - فى شئون هذا البناء . والأصل اعتبار البناء فى حراسة مالكة^(٥) ، إلا إذا أثبت أنه وقت تدهمه كان فى حراسة شخص آخر . ويبقى المالك حارساً للبناء حتى بعد أن يتم بيعه ، ولا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بتسلمه إياه . ويعتبر مشتري البناء حارساً له بمجرد أن يتسلمه ولو كان ذلك قبل تسجيل عقد البيع ، وكذلك يعتبر حارساً المقاول الذى يتولى شئون البناء من إقامة أو تعديل أو ترميم^(٦). ويسأل صاحب حق الانتفاع عما يحدثه تدهم البناء ، من ضرر ولو كان المضرور هو المالك . ويدخل فى هذا العداد المستحكر ، والمرتهن رهن حيازة إذا كان البناء فى حيازته وقت انهدامه . وكذلك يعتبر حارساً حائز البناء ولو كان مغتصباً له^(٧).

ولكن لا يعتبر مستأجر البناء حارساً له ، ولا يسأل عما يحدث من تدهمه ، ولو أهمل هذا المستأجر فى إخطار المالك بحالة البناء وحاجته إلى الترميم العاجل وحتى لو كان مشروطاً .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٤٨ .

(٢) محكمة بواتيه فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٢٣٦ .

(٣) محكمة Sidi-Bel-Abbès فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ somm. ٥٢ .

(٤) محكمة ليون فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٥٠٣ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ١٧٥ رقم ٦٤ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم بالصحيفة ٧٢٩ هامش رقم ٢ .

(٦) فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ صحيفة ١٢٢ .

(٧) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٥٨ صحيفة ١١٢ .

أن يقوم هذا المستأجر بتلك الإصلاحات^(١). وعلى هذا الاعتبار من أنه يبقى للمالك السيطرة الفعلية على البناء ، والإشراف على ما يجب له من صيانة ، فإن المستعير كذلك لا يعتبر حارساً عليه .

٨٩٦ - وهذه المسؤولية المفترضة عما يحدث من ضرر بسبب تهدم البناء ، إنما يقررها القانون قبل حارس البناء لمصلحة المضرور ، فليس لأحد غيره أن يتمسك بها ، ولو كان ممن رجع عليهم الحارس بما دفعه من تعويض ، كبائع البناء الذي يرجع عليه مشتره وهو حارسه من أجل ما به من عيب خفي . والمقاول أو المهندس المعماري ، عند رجوع المالك عليهما أو أحدهما بسبب عيب في تشييد البناء^(٢). وكالمستأجر عندما يرجع عليه المالك لإهماله فيما يجب من صيانه للبناء المؤجر له^(٣).

وإذا كان حارس البناء عديم التمييز ، فمن رأى بأنه يمكن مساءلته عما يترتب من ضرر على تهدم البناء ، وعلى الأنحص عندما يكون له الرجوع على من له يد فيه^(٤). على أنه لما كان حارس البناء لا يعفيه من المسؤولية عن تدمره ، إلا ما يثبت من قوة قاهرة أو خطأ المضرور ، أي ما ينتفي به الخطأ أساساً من جانب المسئول ، وإن كان هذا الخطأ مفترضاً ، فإنه لا تصح مساءلة فاقد التمييز في هذا الصدد ، إذ لا يمكن أن يسند إليه خطأ^(٥).

التدابير الوقائية :

٨٩٧ - لقد أجاز القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من تهدم البناء أن يكلف المالك بأن يتخذ ما يلزم من التدابير ما يمكن به درء الخطر . ولقد قصر المشرع هذا التكليف على المالك لأنه هو الذي عليه واجب الصيانة للملكه ، وهو الذي يتحمل ما تستلزمه تلك الصيانة من نفقات . وإليه يرجع الحارس بما يكون قد أنفق في هذا الشأن .

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٧ يولية ١٩٣٧ المتقدم ذكره . وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٤١٣ .

(٣) محكمة بواتيه في ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - J - ٨٧ .

(٤) ديموج : الجزء الخامس بند ١١٠٠ .

(٥) مازو : الجزء الثاني بند ١٠٥٥ وهنرى لالو : دالوز ١٩٤٧ - J - ٣٢٩ .

وإذا كان حارس البناء غير مالكة ، ولكن هذا المالك تهاون في القيام بما يلزم من تدابير لصيانة البناء ، فإنه مع قيام المسؤولية المفترضة قبل الحارس ، عما يترتب من ضرر على انهدام البناء - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٧٧ - فإن هذا المالك قد يكون مسئولاً بمقتضى القواعد العامة . بما يثبت في جانبه من خطأ بذلك النكوص في اتخاذ ما كان لازماً من تدابير وقائية لصون بنائه .

وعندما يمتنع المالك عن الاستجابة لما كلفه به من يتهدده خطر تهدم البناء ، فإن القانون يبيح في الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ لهذا الذي يهدده الخطر أن يلجأ إلى القضاء للحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة البناء على حساب ذلك المالك .

§ ٣ - المسؤولية عن البناء في النطاق العقدي

٨٩٨ - إن التساؤل عما إذا كان يمكن تطبيق حكم المادة ١٧٧ من القانون المدني (١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي) الخاصة بالمسؤولية عن تهدم البناء . على ما بين المتعاقدين من علاقات . إنما أكثر ما يثار في صدد عقدي الإجارة وعارية الاستعمال . ويذهب بعض الفقهاء ممن يعارضون الجمع بين نوعي المسؤولية : إلى أنه يجب تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ، في كل حالة فيها الضرر لأحد المتعاقدين بسبب تهدم بناء الآخر ، إذ أن ما وضعه الشارع من أحكام للعقد هي الواجبة الاتباع^(١) . ويرى أنصار تبادل نوعي المسؤولية ، أن يطبق حكم المسؤولية المفترضة على ما يحدث من ضرر بسبب تهدم البناء ، وذلك في كل الأحوال سواء أكان المضرور متعاقداً ، أم غير متعاقد مع صاحب البناء الذي انهدم . وعلى هذا الرأي مشايعو نظرية الخطر المستحدث^(٢) .

وبهذا أيضاً يقول أنصار الجمع بين نوعي المسؤولية ، لما يرون من أن حكم المسؤولية

(١) لوران : الجزء العشرون صحيفة ٥٩٦ بند ٦٤٤ وأوبري ورو : الجزء السادس صحيفة ٤٣٢ فقرة ٤٤٨ وبودرى لاكتري وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٥٨ وديمبولب الجزء الواحد والثلاثون صحيفة ٥٦٨ بند ٦٥٩ ولاروميير شرح المادة ١٣٨٦ الجزء الخامس صحيفة ٧٩٤ بند ٣ وديمج : سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ .
(٢) جوسران : النقل صحيفة ٨٩٩ بند ٨٧٠ .

المفترضة عما يترتب من ضرر بسبب تهدم البناء ، إنما قد جاء عاماً ، فمستولية صاحب البناء هي مسئولية تقصيرية ، سواء أكان المضرور متعاقداً معه - كالمستأجر منه - أو كان هو الجار أو أحد المارة ، وأنه لا أثر لما يكون ثمت من تعاقد ، على أساس مسئولية المالك في هذه الحالة^(١). وإن للمتعاقد الذي أصيب بضرر من انهدام البناء أن يرفع دعواه عن عدم تنفيذ العقد ، وأن يرفع الدعوى بوصفه مصاباً بسبب تهدم البناء^(٢).

٨٩٩ - وأما القضاء الفرنسي فإن أغلبه على أن لا تطبق قواعد المسئولية التقصيرية ، في الحالة التي تكون فيها ثمت علاقة عقدية بين صاحب البناء المتهم وبين المضرور^(٣). وعلى هذا الاعتبار ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض عما يترتب من ضرر بسبب نقص في صيانة البناء ، إلا بعد إنذار المؤجر لإجراء الإصلاحات اللازمة^(٤). وبأنه لا مسئولية على المالك عما أصاب المستأجر من سقوطه من النافذة بسبب خلع حواجزها ، لما أثبتته المؤجر ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، من أنه لم يقترف خطأ ، وبأن المادة ١٣٨٦ لا تطبق بين المتعاقدين^(٥).

وبأنه لا يقضى بالتعويض الذي يطلبه المستأجر قبل المالك ، لما أصابه من انهدام السلم الخشبي بالعقار ، نتيجة تآكل إحدى درجاته وخلعها ، إذ أن المالك لا يسأل عن العيوب التي يعرفها المستأجر أو تكون ظاهرة له ، وإن العلاقة بين المؤجر والمستأجر تخضع لأحكام العقد بينهما ، ولا يرجع فيها لأحكام المادة ١٣٨٦ التي تطبق فيما بين الأغيار^(٦). وكذلك لا يسرى حكم المادة ١٣٨٦ على ما يقع من ضرر بسبب تهدم البناء المعار . وإنما يطبق في هذه الحالة ما تقضى به المادة ١٨٩١ من أنه إذا كان بالشئ المعار عيوب

(١) بلانيول : دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ وفي الجزء الثالث صحيفة ١١٢ بند ٣١٧ وفي هذا الاتجاه مصطفى مرعي :

بند ٢٧٨ وما بعده .

(٢) Rev. gen. de droit : Willems ١٨٩٥ صحيفة ٢١٥ .

(٣) محكمة باريس في ٦ مارس سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٢٩٣ ومحكمة ليون في ٥ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥١٨ ومحكمة بواتيه في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٦١ ومحكمة نيم في ٢ يولية سنة ١٩٢٩ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٢٩ صحيفة ١٢١٦ ومحكمة باريس في ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ .

(٤) حكم محكمة نيم في ٢ يولية سنة ١٩٢٩ - السابق ذكره - عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٤٨ .

(٥) حكم محكمة باريس في ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ وقد تقدمت الإشارة إليه .

(٦) محكمة ليون في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ Recueil de Jurisprudence Française وبهذا المعنى محكمة النقض

الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٨٩٢ سيرى ١٨٩٢ - ١ - ١١٧ .

من شأنها أن تحدث ضرراً لمن يستعمله ، كان المعير مسئولاً ، إذا كان يعلم بتلك العيوب ولم يخطر المستعير بها^(١) .

أما الحالة التي ليست فيها صلة مباشرة بين الالتزام والفعل الضار ، كما يكون في عقد العمل ، الذي ينحصر ما يتضمنه من التزامات جوهرية ، في أداء العامل لعمله ، ودفع رب العمل للأجر ، ولا يتضمن التزاماً بضمان السلامة ، فإذا ما أصيب العامل من جراء انهدام البناء ، فإنه تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية ، بالنسبة لمن لا يسرى في شأنهم قوانين إصابات العمل .

٩٠٠ - وأما في مصر فأغلب القضاء يذهب إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، عما يترتب من ضرر على تدهم البناء ، في تلك الحالة التي تكون فيها ثمت علاقة عقدية ، كما بين المؤجر والمستأجر^(٢) . فيقضى بتعويض الضرر الذي ينشأ عن خلل بالعين المؤجرة نتيجة لإهمال أو تقصير من المؤجر ، فالتعويض ليس أساسه الإخلال بالتزام عقدي ، بل هو تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

وعلى هذا الاعتبار قضى بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذي يلحق المستأجر منه وزواره . فإذا تداعى المنزل المؤجر إلى السقوط وسقط بالفعل ، وأصيب أحد زوار المستأجر ، كان المالك مسئولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بهذا الزائر . ومسئولية المالك تكون ثابتة أيضاً حتى لو نسب المالك إلى وكيله الذي فوض إليه إدارة أملاكه بالتقصير أو الخطأ الجسم . لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وإهمال وكيله . ومسئولية المالك تكون واجبة أيضاً عن تعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره ، حتى لو كان عقد الإجارة غير مصرح فيه للمستأجر الأصيل بالتأجير من باطنه^(٣) .

وإنه إذا ثبت حصول خلل أوجب سقوط المنزل على أحد السكان فمات ، لذلك وجبت المسؤولية على صاحبه بكفاية هذين الشرطين^(٤) .

(١) وتقول الفقرة الثانية بالمادة ٦٣٨ من القانون المدني : « ولا ضمان عليه (المعير) كذلك في العيوب الخفية . غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه ، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك » .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ صحيفة ١٤٠ وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ صحيفة ١١١ وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ١٥٤ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المخامة . السنة السادسة صحيفة ٢٧٨ رقم ٢٧٥ .

(٤) محكمة استئناف مصر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المخامة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٨٧١ رقم ٤٠٢ .

وقد ذهبت أحكام عديدة إلى أنه يقضى بالتعويض للمستأجر عما أصابه من ضرر ، بسبب العيوب الخفية ، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، وعلى المستأجر في هذه الحالة ، أن يثبت وقوع التقصير من المؤجر ^(١) ، الذى يجب لمساءلته أن يكون عالماً بالعيوب ، أو كان في إمكانه العلم به .

وتنص الفقرة الثانية بالمادة ٥٦٥ من القانون الملى على أنه : « إذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٨٦٣ المقابلة للمادة ٥٦٥ بالقانون : إنه إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسيم ، وأصابه من ذلك ضرر بالفعل ، وثبت خطأ في جانب المؤجر ، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، وفي هذا المثل الأخير للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد ، حتى لو كان العقد قد تنازل عن هذا الحق مقدماً ، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام .

المبحث الثالث

المسؤولية عن الأشياء

٩٠١ - والمسؤولية في هذا البحث تتعلق بالأشياء الجامدة choses inanimées غير الحية . باستبعاد المسؤولية عن البناء - التى تطبق فيها المادة ١٣٨٦ من القانون الملى لفرنسى - من هذا النطاق .

وهذه المسؤولية عن الأشياء هى التى تعنيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون الملى الفرنسى ، فيما قالت : « إن المرء يسأل ليس فقط عما يحدثه من ضرر يفعله الشخصى ، بل أيضاً عما يترتب منه ، على فعل من يعتبر أنه مسئول عنهم ، أو على فعل الأشياء التى في

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ الحمامة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢٩٧ رقم ٢٠٢

قسم ثان وفي ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ صحيفة ٥ .

حراسته»^(١) ولقد أضيفت فقرة إلى هذا النص بالقانون الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ خاصاً بمسئولية الحائز للعقار أو المنقول ، عما يحدث من ضرر للغير ، بسبب ما يشب فيه من حريق بخطئه .

ولم يعرض القانون الروماني ، ولا القانون الفرنسي القديم في صدد المسئولية عن الأشياء ، إلا لما يترتب من ضرر على سقوط البناء ، وعلى سقوط الشيء الذي يكون موضوعاً على حافة نافذة . ولم يكن قد شاع حينذاك استعمال الآلات الميكانيكية ، ما كان يمكن النظر إليه ، على غير ما كان في شأنه . ولهذا اقتصر استعراض النصوص الفرنسية على مسئولية المرء عن فعل الحيوان بالمادة ١٣٨٥ ، والمسئولية عن تهدم البناء بالمادة ١٣٨٦ . وأما ما يحدث من ضرر عن سقوط الأشياء التي كانت موضوعة على حافة النافذة ، فلم يكن بها ، لإمكان اعتبارها مما يقع بسبب إهمال الشخص الذي وضعها ، ويكفي في شأنه تطبيق المادة ١٣٨٢ . ولكن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ بعد أن قررت مسئولية المرء عن فعل من يعتبر أنه مسئول ، تضمنت أيضاً مسئولية المرء عن فعل الأشياء التي تكون في حراسته . ولكن لأن بقية فقرات المادة ١٣٨٤ قد جاءت بعد ذلك تفصل أحوال المسئولية عن فعل الغير ، كما أن المادتين ١٣٨٥ و ١٣٨٦ تفصل كل منهما حالة المسئولية التي اختصت بالنص عليها ، من أجل هذا قد اعتبر أن ما ورد بالفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ إنما كان على سبيل التمهيد .

٩٠٢ - وعلى هذا الاعتبار ، كان الرأي قبل صدور قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ - بشأن إصابات العمل - أن ما يحدث من إصابة للعامل بسبب انفجار آلة بخارية ، تطبق فيه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي . أي القواعد العامة للمسئولية . فكان على العامل ، لكي يتمكن من الحصول على تعويض عما أصيب به ، أن يثبت خطأ رب العمل ، وهو ما كان يتعذر عليه ، بل الغالب أنه كان مستحيلاً . ولذلك قد حدثت الرغبة في تخفيف عبء الإثبات على العامل وتيسير حصوله على ما يعوض الضرر الذي أصابه ، أن ذهب إلى الأحكام إلى التوسع في تفسير مدلول المادة ١٣٨٦ الخاصة بالمسئولية عن البناء ، فطبقها في تلك الأحوال التي تنفجر فيها الآلات البخارية ، باعتبار أن تلك الآلات مما يعتبر عقاراً

(١) ونصها بالفرنسية

“On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde”

بالتخصيص ، وما على العامل في هذه الحالة إلا أن يقيم الدليل الذي تتطلبه المادة ١٣٨٦ من عيب في التشييد أو نقص في الصيانة .

٩٠٣ - ولكن ثمت أشياء أخرى من المنقولات ، لا يمكن أن تصل إليها رحمة هذا التوسع . وتلك الأشياء من عدد وآلات هي ما يغلب حدوث الضرر عنها . فكان الالتجاء إلى ما تتضمنه الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ من القانون الملئى الفرنسى ، من مسؤولية المراء عن فعل الأشياء التى فى حراسته . فأطردت الأحكام على مساءلة من يكون الشيء فى حراسته عما يحدثه هذا الشيء من ضرر ، بغير أن يقع على المضرور أى عيب من إثبات فى شأنه ، وعلى هذا الاعتبار قضى بمسئولية صاحب آلة الدراس عما يحدث من ضرر بسبب انفجارها ^(١) .

وبمسئولية شركة النور عن صعق أحد المشتركين بتيار الكهرباء ، عندما كان يفحص إحدى لمباته ^(٢) .

وصاحب المقهى عما أصيب به أحد روادها من انفجار جهاز المياه الفوارة ^(٣) .
وشركة السكك الحديدية ، عما يحدث من ضرر لمجاورى القضبان بسبب تطاير الشرر من القطارات ^(٤) .

وشركة الكهرباء عما حدث لأحد المارة من صعقه بسلك كهرباء سقط عليه ، وكان قد قطع بسبب شدة المطر والرعد ^(٥) . أو بسبب اقتلاع شجرة ^(٦) .
ومساءلة من يلزم بتعهد الأشجار وصيانتها ، عما يتسبب من ضرر بسقوط أحد فروعها عند هبوب عاصفة ، ولو لم تظهر على سطحه علامات تدل على ما بداخله من نخر وتآكل ^(٧) .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ١ - ٧٣ .

(٢) محكمة باريس فى ١٥ مارس سنة ١٩١٩ جازيت تريينو ١٥ أبريل سنة ١٩١٩ ومحكمة جرينوبل فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٩ - ٢ - ٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يناير سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٣٠٣ ومحكمة أمين فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ٢ مايو سنة ١٩٣٤ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٠١ وفى ١٧ يولية سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٧٢ .

(٥) محكمة مونتيليه فى ٢٤ يونية سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٤٥ .

(٦) محكمة ليون فى أول مارس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٤٧ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٤٧١ .

والقائم على ألعاب الصيد ، عما أصيب به أحد المارة من جرح ، بسبب ارتداد رصاصة (١) ، وشركة سباق الخيل ، عما يصيب الخيال Jockey من سقوط حاجز الابتداء (٢) . ويسأل صاحب الشجرة عما يحدثه سقوطها من ضرر للمتل الذي يجاورها ، ما دام أن العاصفة التي سببت اقتلاعها لم تتجاوز الحدود العادية للاضطرابات الجوية (٣) . أو لما تحدث الشجرة من ضرر لعابر طريق ، بعد أن اقتلعها الريح ، ولو كانت هذه الشجرة مصابة بمرض غير ظاهر (٤) .

وكذلك يسأل صاحب المصعد الكهربائي عما يترتب عليه من ضرر أو حادث (٥) . وصاحب شفرة الحلاقة « الموسى » إذ تركها تحت وعاء الصابون على حوض الغسيل ، فإنه يسأل عما تحدثه من جرح لمن قدم لغسل يديه (٦) . وحارس سيارة النقل لتركه إياها واقفة بغير إضاءة ، على جانب الطريق ، يكون مسئولا عما يترتب من ضرر بسبب ذلك لسيارة أخرى (٧) .

٩٠٤ - وقد وجهت عدة انتقادات لهذا المبنى الذي أقامت المحاكم عليه تلك المسؤولية ، من أهمها أن الحراسة التي تعنيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ هي رعاية الشيء ، وليس الشيء في ذاته . ثم أن هذا النص عن مسؤولية المراء عن الأشياء التي في حراسته ، إنما ينصرف هكذا في إطلاقه إلى الثابت والمنقول منها ، إذ ليس ما يدعوا لقصره على المنقول وحده . فإذا كان ذلك كذلك ، فإنه ليس إذن من حاجة إلى نص المادة ١٣٨٦ ، ولم تعد من حاجة إلى المضرورة فيما يصيبه عن تهمد البناء ، لأن يثبت العيب في تشييده أو النقص في صيانه .

وكان يظن أن القضاء الفرنسي قد بني تلك الأحكام التي سلفت الإشارة إلى بعض منها ، على نظرية تحمل التبعة ، ولكن أنصار النظرية التقليدية عن الخطأ ، يقولون أن

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٦٠٨ وفي ٢٥ يولية سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٤٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونية سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - J - ٥٨ .

(٣) محكمة Redon في ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

(٤) محكمة كولار في ٢١ يونية سنة ١٩٣٢ Rec. pér. assur. ١٩٣٢ صحيفة ٣٢٩ .

(٥) محكمة السين في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ صحيفة ١٥٩ .

(٦) محكمة السين في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ٣١٧ .

الخطأ هو أساس المسؤولية التي تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ خاصاً بمسؤولية المراء عما في حراسته ، وأن الخطأ كذلك هو مبنى ما أصدره القضاء من تلك الأحكام ، إذ أن طبيعة الضرر إنما تظهر على أن تمت خطأ من الحارس . وما أولى أن يكون ذلك في الالتزام بالرعاية لآلة متحركة ، أو لمادة ملتهبة أو متفجرة ، وعلى ما يقول الأستاذ ريبير :

“Il n'y a pas de responsabilité du fait des choses. Il y a une responsabilité de l'homme qui garde mal une chose dangereuse”.^(١)

٩٠٥ - ولهذا سارت الأحكام الفرنسية على أن ما تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من مسؤولية ، إنما هي مسؤولية مفروضة على حارس الشيء ، تترتب على ما يصدر عنه من تقصير في حراسة ذلك الشيء ، سواء كان منقولاً أو ثابتاً . وكان لذلك الاعتبار أثره في حوادث الحريق المؤمن عليها ، فافتراض مسؤولية حارس الشيء عن الحريق ، لا محل معها لأن يقام دليل على خطئه . فكان أن صدر قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الذي سلفت الإشارة إليه ، ويستلزم إثبات الخطأ في المسؤولية عن الحريق الذي ينتقل من شيء إلى شيء منقولاً كان أو ثابتاً ، ما يتأدى في أن المسؤولية التي تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ هي مسؤولية مفروضة عن حراسة الشيء ، عندما يقع ضرر بسببه .

٩٠٦ - وكان تمت رأى يفرق في تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ بين الأشياء الخطرة choses dangereuses والأشياء غير المتحركة choses inertes وبين ما لم يكن كذلك^(٢) . ولكن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية قالت في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠^(٣) بأن القانون لا يفرق بين الضرر الذي يحدثه الشيء وحده ، وبين ما يترتب من ضرر على فعل المراء الذي يحرك ذلك الشيء ، كما أشارت بما يعنى أنه ليس يلزم لقيام المسؤولية عن الشيء ، أن يكون هذا الشيء في حاجة إلى رعاية خاصة بسبب ما هو عليه من خطر^(٤) . وذلك على ما سطرت بأسباب ذلك الحكم :

(١) داللو ١٩٢٧ - ١ - ٩٧ وفي La règle morale بند ١٢٤ وراجع ما سيجيء بند ٧٤٢ وما بعده .

(٢) بلانيول : الجزء الثاني بند ٩٣١ .

(٣) داللو ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ وتعليق ريبير . سيرى ١٩٣٠ - ١ - ١٢١ وتعليق إسمان .

(٤) وكانت قد قالت بهذا محكمة النقض الفرنسية في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ .

“Que la loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même.”

على أن الدوائر المجتمعة لتلك المحكمة قد قضت بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، بأن مالك السيارة إذا سرقته فإنه يفقد سيطرته عليها ، ولا تسرى قبله المسؤولية المفترضة بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ وإنما قد يكون مسئولاً طبقاً للقواعد العامة^(١). وهذا يمكن أن ينطوي ضمناً على العودة إلى فكرة الخطأ وتطبيق المادة ١٣٨٢ .

٩٠٧ - كما أنه في صدد مسؤولية الحارس عن الأشياء غير المتحركة ، قد استبعدت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية ، تلك المسؤولية ، إذا كان ما أداه الشيء غير المتحرك ، لم يكن إلا دوراً سلبياً فيما حدث من ضرر ، بنحو يتمكن فيه الحارس من إبعاد مسؤوليته المفترضة ، بما يشبه من أن مشاركة ذلك الشيء ، لم تكن هي السبب الوحيد في الضرر^(٢). وعلى العكس ، فقد قضى بأنه ولو لم يتصل الشيء بالمجنى عليه ، فإن مسؤولية الحارس تتحقق ما دام أن خطئه هو السبب في الحادث^(٣).

٩٠٨ - ومع ذلك فقد قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٥٣ بمسؤولية صاحب الزجاجاة التي كان قد كسبها في إحدى الألعاب ، وكان مكتوباً على بطاقتها أن محتواها نبيذ ، بينما أنه كان سائلاً آكالا ، ولما قدم أول كوبه منها لأحد أصدقائه وشربها ، تسببت عنها وفاته ، وأقامت المسؤولية على أساس أن الضرر يترتب على عيب نخفي بالزجاجاة . وإن كانت هذه المحكمة قد طبقت الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤^(٤) . ولكنها في هذا قد أخذت بمبادئ نظرية تحمل التبعة ، على ما يذهب إليه بعض الفقهاء في حالات المسؤولية عن الأشياء : ، على أساس أنه ما دام

(١) دالوز ١٩٤٢ - J - ٢٥ .

(٢) في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٨٤ . والمثل في هذا كمن يصاب بسبب انزلاق قدمه عند مسيره على أرض من الخشب اللامع « باركيه » .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - J - ١٠١ وتعليق سافاتييه .

(٤) دالوز ١٩٥٤ - ١٨١ وتعليق سافاتييه .

المجنى عليه لا يد له فيما أصابه ، فإن إلزام المسبب بالتعويض . ليس ضرورياً فيه توافر خطئه (١) .

في مصر :

٩٠٩ - أما في مصر . فإن القانون المدني القديم لم يكن يتضمن نصوصاً خاصة بالمسئولية عن الأشياء ، إلا ما جاء بالمادة ٢١٥/١٥٣ خاصاً بالمسئولية عن الحيوان . ولهذا استلزمت بعض الأحكام ثبوت الخطأ في جانب لإلزامه بتعويض الضرر (٢) . ولكن ذهب بعضها في سبيل تخفيف عبء الإثبات ، إلى قيام المسئولية بمجرد أى إهمال . وإلى افتراضها في تلك الأحوال التي تملئ ظروفها بذلك : فيعتبر أن كسر أنابيب المياه ، يرجع إلى خطأ في تركيبها أو إلى نقص في العناية بها ، مما يوجب المسئولية (٣) كما قضى بمسائلة مصلحة السكك الحديدية عما يترتب من ضرر للغير عن الحريق الذي يحصل بسبب تطاير الشرر من القطارات ما دام يثبت إهمال أو تقصير كخلو ماكينة القاطرة من الاحتياطات الميكانيكية المستعملة لتقليل تطاير الشرر (٤) . كما قضى بأن المسئولية تقوم في هذه الحالة على أساس القرينة القانونية المطلقة (٥) أو على القرائن القضائية (٦) . أو على افتراض الخطأ (٧) .

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى حد الأخذ بنظرية تحمل التبعة فيما قالت من أنه تأني العدالة والرحمة السير على مقتضى المادة ١٥١ من إثبات الخطأ ، لأن ما يلحق العامل من ضرر يجب أن تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل (٨) . ولكن محكمة النقض المصرية قضت في هذا الصدد ، بأن القانون المصري لم يرد فيه

(١) جوران : الجزء الثاني بند ٤٦٧ و ١٤١٦ والنقل بند ١٠١٦ وصلى : النظرية العامة للالتزامات صحيفة ٣٧٦ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ بونية سنة ١٩٣٣ جازيت ٢٥ - ٨ - ٣ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ صحيفة ١٥ .

(٤) محكمة الموسيقى في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ٩٧ رقم ٥٤ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ صحيفة ٣١٨ .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ صحيفة ٣٤ .

(٧) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ صحيفة ٥٧ وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ صحيفة ٣٧ سليمان مرقس : نظرية دفع المسئولية صحيفة ٥٠ وما بعدها .

(٨) محكمة استئناف مصر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤٩٥ رقم ٢٥٨ وكان ذلك قبل صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمل . وبهذا المعنى أيضاً في ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة .

السنة الثانية عشرة صحيفة ٧٦٠ رقم ٣٧٤ .

ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلبسها شيء من التقصير ، بل إن هذا النوع من المسؤولية يرفضه الشارع المصري بتاتاً^(١).

التقنين المدني :

٩١٠ - وقد وازن الشارع المصري في التقنين المدني ، بين وجهات النظر جميعاً ، فساير ما يتجه إليه القضاء من تيسير حصول المضرور على تعويضه ، بغير إرهاقه بعبء الإثبات ، وذلك في اعتدال وفي غير تطرف . فنص في المادة ١٧٨ على أنه :

« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة : أو حراسة آلات ميكانيكية ، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة »^(٢).

(١) في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة . السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٥ رقم ٧٨ وراجع ما سبق بند ١٨٦ وقد قال بهذه النظرية في مصر عبد السلام ذهني في كتابه الالتزامات صحيفة ٧٧٧ بند ٨٥٤ .

(٢) وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٤٧ المقابلة للمادة ١٧٨ :

١ - لم يورد التقنين المصري أى نص يتعلق بالمسؤولية عن الجمادات . وإزاء ذلك عمد القضاء المصري إلى تطبيق القواعد بشأنها ، كما فعل في المسؤولية عن البناء ، فجعل ترتيبها معقود بإقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشيء ، ولكنه جرى على التسامح في استخلاص هذا الخطأ . فهو يكتفي بأقل إهمال . بل بمجرد العلم بما ينتج في الشيء من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذي ينبغي إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ ، يستعاض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية في هذا الصدد . فليس من العدل في شيء ، مثلاً ، أن يلقي عبء الإثبات على المضرور في حادث من حوادث السيارات ، إذ يغلب أن يتمتع عليه عملاً أن يثبت كيفية وقوع الحادث ، وليس شك في أن سائق السيارة أقدر من غيره على تحليل ما وقع . ولهذا العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض ، مقتضياً في ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسي نفسه في مراحل تطوره الأخيرة .

(٣) على أن المشروع لم يمحض في هذا السبيل للقصى من غاياته ، بل اجتراً بما تقتضيه أحوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسي . في الحديث من أحكامه ، فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسؤولية على الجمادات بجميع أنواعها ، بل اقتصر على « الآلات الميكانيكية » وبوجه عام على « الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة » .

ويبدو أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها . وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على « خطأ في الحراسة » (انظر في هذا المعنى المادتين ١٥٢ و ١٥٣ من التقنين اللبناني ، والمادة ١٣١ من التقنين البولوني) .

٣ - وغني عن البيان أن عبء المسؤولية في هذه الحالة يقع على حارس الشيء دون مالكه ، ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ومع ذلك تطبق القواعد العامة في المسؤولية في حالتين استثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . فالواقع أن طبيعة الأشياء في الحالة الأولى . ونية الطرفين المفروضة في الحالة الثانية ، تقتضيان إعمال هذا الحكم . وقد قرره التقنين البولوني في نص خاص قضى في المادة ١٥٤ بأنه « لا يجوز لمن =

فلم يأخذ الشارع بنظرية تحمل التبعة ، ولا بما يذهب إليه القضاء الفرنسى من قيام المسؤولية ، عن كل الجمادات فيما تحدثه من أضرار . وإنما اختار فكرة الخطأ المفروض ، وقصره على « الآلات الميكانيكية » ، وبوجه عام على « الأشياء التى تتطلب حراسها عناية خاصة » . وستعرض فيما يلى لتفاصيل هذه المسؤولية :

§ ١ - أساس المسؤولية عن الأشياء

٩١١ - يذهب أنصار نظرية تحمل التبعة *théorie du risque* . إلى الزام حارس الشيء بتعويض ما يحدثه من ضرر ، ولو لم يقم خطأ فى جانبه ، إذ ما دام أن له غنم هذا الشيء فعليه غرمه ^(١) *ubi emolumentum, ibi onus* . ولكن فى رأى أصحاب النظرية التقليدية عن الخطأ ، فإنما الخطأ هو أساس المسؤولية عن الأشياء سواء أكانت حية أو غير حية ، كما هو الشأن فى المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، أو عن فعل الغير ، أو عن البناء . ففى كل منها يجب على المضرور أن يثبت خطأ المسئول . وإن ما يفترضه القانون من الخطأ فى بعض الأحوال : فقد قصد به نقل عبء الإثبات . فمسألة الحارس هى لاقتراض سوء عنيته بالشيء الذى يحدث الضرر ^(٢) .

= يسألون وفقاً لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض ، فى أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل إلا طبقاً للقواعد العامة . وكذلك لا يسأل الملزوم بالتعويض بناء على نص المادة السابقة ، عما يحدث من الضرر لمن ينقلون على سبيل المجاملة إلا وفقاً لأحكام القواعد العامة .

٤ - ومهما يكن من أمر ما استحدث المشروع فى هذا الشأن ، ومهما يكن عظم نصيبه من الأهمية ، فليس يقصد منه على أى وجه من الوجوه إلى الأخذ بفكرة المسؤولية المادية أو الموضوعية ، على أساس تحمل تبعة المخاطر المستحدثة . فالمسؤولية عن الأشياء لا تزال ، فى أحكام المشروع ، مسئولية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض . وقد تقدم أن التشريع المصرى لا يأخذ بأحكام المسؤولية المادية أو الموضوعية إلا فى أحوال استثنائية ، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحوادث العمل . وإلى هذه الأحوال وأمثالها تشير المادة ٢٤٧ حين تقرر قرينة الخطأ فى نطاق المسؤولية عن الأشياء . ثم توجب الأخذ بهذه القرينة « مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » . (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثانى صحيفة ٤٣٥ وما بعدها) .

(١) جوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثانى بند ٥٢٣ و ٥٥٣ والنقل بند ٨٧٩ ودالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٦٥ و ١٩٣٤ - ٢٥ وديوج : الجزء الخامس بند ٩٨٣ ولايه : سيرى ١٩٨٠ - ٤ - ١٨ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٣٢٦ وراجع ما سبق بصحيفة ١٦١ بند ١٧٥ وما بعدها .

(٢) كولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٣٥ و ٣٥٧ وما بعدها . وييدان : بند ١٢١٨ وبودرى لاكتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٤١ وبلانيول وريبير وإسمان : بند ٦٢٥ .

٩١٢ - وكان القضاء الفرنسي يهدف - فيما تأثر به في بعض أحكامه من نظرية تحمل التبعة - إلى تحسين حالة المضرور ، مع بقاءه في نطاق النظرية التقليدية للخطأ^(١). إلى أن قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ . وسارت الأحكام على غرارها : من أن أساس المسؤولية التي تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ هو الخطأ المفترض في الحراسة قبل الحارس ، وذلك عن كل الأشياء الجامدة بغير تفرقة بينها^(٢).

٩١٣ - وإذا قيل بأن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ تلزم حارس الشيء بالتزام محدد ، أي التزام بنتيجة . في حراسته لهذا الشيء . وإن الإخلال بهذا الالتزام : هو خطأ . كشأن الإخلال بأي التزام . وإن التزام الحراسة : يتأدى قانوناً ، فيما على الحارس من أن يحول دون ما قد يحدثه الشيء الذي في حراسته من ضرر . فإذا ما حدث ضرر عن هذا الشيء : فإنما هذا يعني الإخلال بالالتزام . إذا قيل هذا فإنه يرد عليه بأن المادة ١٣٨٢ تقضي أيضاً بالتزام مؤداه : أن لا يحدث المراء بفعله ضرراً للغير ، وبذا يتوافر الخطأ بمجرد حصول الضرر ، إذ يعد إخلالاً بذلك الالتزام .

ومن أجل هذا فإن الواقع أن تأسيس المسؤولية عن الأشياء . على فكرة الخطأ في الحراسة ، ليس في حقيقته إلا أخذاً بنظرية تحمل التبعة تحت ستار الخطأ . وعلى نحو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ عن العيب الخفي في الشيء^(٣).

(١) فأشارت محكمة Pau في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ إلى أنه *odéveloppement moderne* de la responsabilité civile, ayant pour source le risque et le fait des choses. محكمة Yvetot في ٢٥ بولية سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٩٩ . وقد قالت محكمة شامبيرى :

„La responsabilité de l'article 1384 I, n'est pas subordonnée à l'idée subjective de faute, mais bien à l'idée objective de dommage ... Celui qui détient une chose et en tire avantage doit, par suite d'une légitime réciprocité supporter les charges corrélatives de cet avantage". ١٩٠٥ دالوز - ٤١٧ وتعليق جوسران . وفي هذا المعنى أيضاً محكمة Vienne في ٥ مارس سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١ .

(٢) وقد سبق الإشارة إلى هذا الحكم الذي أثار خلافاً بين أنصار نظرية تحمل التبعة وبين أصحاب النظرية التقليدية : فكل يستند إليه في تأييد نظره . مازو : الجزء الثاني بند ١٣٠٩ .

(٣) راجع ما سبق بند ٩٠٨ .

٩١٤ - وإذا كان لم يدر بخلد واضعى القانون الفرنسى ، إلا أن تطبق القواعد العامة ، على ما تحدثه الأشياء من ضرر ، إلا أن القضاء لما أراد من رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور ، فإنه قد افترض الخطأ فيما تنص عليه الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ ، وقد أيد ذلك الشارع الفرنسى فى قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ، على ما سبقت الإشارة إليه^(١) . ولكن هذا القضاء كان يرى أن ذلك الافتراض يسقط بما يشبه الحارس من أنه لم يقترف خطأ . ولكنه تحت تأثير التطورات الصناعية . سار منذ سنة ١٨٨٥ على أن هذا الافتراض لا يسقط إلا بما يدل على الحارس من قيام السبب الأجنبى ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث الفجائى ، أو خطأ المصاب ، وأما الحادث الذى يبقى السبب فيه مجهولاً ، فإن الحارس يسأل عنه^(٢) . فليس يعفى الحارس من مسؤوليته ما قد يشبه أنه لم يقترف خطأ ، إذ مادام قد أفلت زمام الشئ من سيطرته ، فهذا هو الخطأ ، وهذا ما يعد إخلالاً بالتزام الحراسة وهو التزام بنتيجة obligation de résultat وعلى المضرور ، من يتمسك بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ أن يقيم الدليل على ذلك ، ولا يتخلص الحارس من المسؤولية إلا بما يشبه من سبب أجنبى ، أى انتفاء رابطة السببية .

ولقد وضحت ذلك محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فيما قالت :

“La présomption de responsabilité édictée par l'article 1384, 1, C. civ. à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue”.^(٣)

فهذه المسؤولية تقوم على قرينة من افتراض علاقة السببية بين الخطأ فى الحراسة وبين ما يحدث من ضرر . وإن ما يقع من هذا الضرر ، وكذلك فى تلك الحالة التى لا يعرف فيها سببه ، فإنه يفترض ترتبه على فعل ليس أجنبياً عن الحارس .

٩١٥ - وأخذاً بما سار عليه القضاء الفرنسى ، فإن الشارع المصرى قد نص فى المادة

(١) راجع ما سبق بيند ٩٠٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى أول مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٢١٥ وفى ١٢ مارس سنة

١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٧٣٥ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٧ وتعليق ريبير .

(٣) دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ وتعليق ريبير . سيرى ١٩٣٠ - ١ - ١٢١ وتعليق إسمان راجع ما سبق بيند ٧٣٧ .

١٧٨ من القانون المدني ، على مسئولية من يتولى حراسة الشيء ، « ما لم يثبت أن وقوع الضرر كأن بسبب أجنبي لا يد له فيه » . فتنفى مسئولية الحارس بإثبات السبب الاجنبى ، ولكنها لا تنفى بما يثبت الحارس من أنه لم يقترف خطأ

وإن فيما ساقه الشارع من تعبير بالمادة ١٧٨ عن حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، ما يبين أنه أراد أن يفرض على حارس تلك الأشياء التزاماً ببذل عناية خاصة ، أى التزاماً بنتيجة ، وليس التزاماً بوسيلة ، على ما سلفت الإشارة إليه ، فيعد إخلالاً بهذا الالتزام مجرد وقوع الضرر ^(١) ، وما يفترض من هذا لا يقبل إثبات عكسه ، فلا يجوز للحارس أن ينفى الخطأ عن نفسه ، على سبق قوله .

من تحميه هذه المسئولية :

٩١٦ - ولكل من أصابه ضرر من الشيء أن يتمسك بهذه المسئولية المفترضة ، التى تنص عليها المادة ١٧٨ ، وليس لغير المصاب أن يتمسك بها . على أنه ليس للمصاب أن يتمسك بالمسئولية المفترضة ، بل تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين أشار إليهما الشارع بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٧ المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون وهما : حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . فى الأولى كما يحدث من اصطدام بين سيارة المصاب وبين سيارة فى حراسة المسئول ، فإن طبيعة الأشياء على ما تقول مذكرة المشروع التمهيدى - أى أن الضرر إنما يقع باشتراك الشئيين ، ما يرتفع به الافتراض فى المسئوليتين - توجب الرجوع إلى القواعد العامة ، فيقوم المصاب بإثبات الخطأ فى جانب المدعى عليه . وفى الحالة الثانية ، لا يجوز لمن أصيب فى حادث سيارة كان يركب فيها مجاملة - بغير أجر - أن يتمسك بالمسئولية المفترضة قبل حارس تلك السيارة ، لأن ما تنصرف إليه نية الطرفين من أن لا يعتبر الراكب مجاناً أجنبياً عن حارس السيارة ، إنما تقضى على هذا المصاب فيما يطالب به من تعويض ، أن يقيم الدليل على خطأ حارس السيارة ^(٢).

(١) ويقول سليمان مرقس بأن هذه المسئولية المفترضة تقوم على أساس خطأ ثابت فى الحراسة وسببية مفترضة : دروس فى مصادر الالتزام صحيفة ٢٢٤ . وقارن السهورى : الوسيط صحيفة ١٠٩٨ بند ٧٣٥ وحشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام الطبعة الأولى صحيفة ٣٧٧ بند ٥٢٤ والطبعة الثانية صحيفة ٥١٥ بند ٥٥٩ .

(٢) راجع ما سبق بند ٧١ وما بعده .

وليس يقتصر هذا الحكم على النقل بالمجان وحده . بل إن من يشترك في انتقال الشيء على سبيل المجاملة ، ليس له أن يحتج بالمسئولية المفترضة^(١) . ولكن لا يعتبر اشتراكاً في استعمال الشيء بالمجان ، جلوس أحد العملاء على أسطوانة بديكان ، في انتظار من يفرغ من عمالها لخدمته ، فانفجرت الأسطوانة فجأة لسبب مجهول^(٢) .

وكذلك إذا أصيب الطبيب أثناء معاونته للجراح في جراحة ، من آلة يستعملها هذا الجراح . فإن لذلك الطبيب أن يتمسك بالمسئولية المفترضة عن الأشياء^(٣) . ولكن قد يسرى قانون إصابات العمل على التابع وعندئذ له أن يتمسك بأحكامه .

ولا يمكن أن يعتبر أنه شارك مجاناً في استعمال الشيء الذي أحدث الضرر ، من يتطوع أو يستدعى للمعاونة في تسيير سيارة ، وهو في ذلك بعيد عن استعمالها في مصلحته أو الإفادة منها بغير أجر ، وإنما كان ذلك لأداء خدمة خالصة لحارس السيارة ، فله أن يتمسك بالمسئولية المفترضة^(٤) .

وكذلك لا يصح التمسك بهذه المسئولية المفترضة ، في تلك الأحوال التي يكون قد ورد في شأنها أحكام خاصة . كإصابة العامل بسبب العمل وفي أثناء تأديته . فإنه تطبق فيه أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية - بشأن إصابات العمل - وذلك هو ما تشير إليه المادة ١٧٨ من القانون المدني فيما تقول : « هذا مع علم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة » .

§ ٢ - شروط المسئولية عن الأشياء

أولاً - حارس الشيء :

٩١٧ - لم تعين الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، بطريقة مباشرة المسئول عن الشيء ، إلا ما قالت عن قيام مسئولية المرء عما تحدثه الأشياء التي في حراسته

- (١) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ١٨١ وفي ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٣٠٦ وفي أول أغسطس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٥٧١ .
- (٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٨ يونيو سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ - J - ٣ .
- (٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ١٢٧ .
- (٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ .

من ضرر . فالأصل أن تكون الحراسة للمالك الشيء^(١). ولكن قد يمكن أن تكون حراسة الشيء لشخص آخر غير مالكة ، فلا تكون ثمت من مسئولية قبله - المالك - عما يحدثه الشيء من ضرر ، إلا في الحالة التي يثبت فيه خطأ من جانبه طبقاً للقواعد العامة ، كما لو عهد بسيارته إلى شخص عديم الدراية بالقيادة ، أو شخص أخرج .

فمن له حراسة الشيء ، هو الذي تفرض مسئوليته ، عما يحدثه هذا الشيء من الضرر ، وعلى هذا الأساس .

فلا مسئولية قبل شركة السكك الحديدية صاحبة العربات التي أحدثت الضرر ، وإنما تقوم المسئولية قبل مستأجرها ، عما يقع من ضرر أثناء تفريغها ، أي إبان الفترة التي تكون العربات فيها في حراسته^(٢). وكذلك يسأل من يتولى تفريغ الشحنات بالآلة الرافعة التي أجرتها له شركة السكك الحديدية ، عما تحدثه من ضرر أثناء ذلك^(٣).

ولا مسئولية على من يقوم بامتحان طالب رخصة القيادة ، عما تحدثه السيارة من ضرر ، بل يسأل ذلك الطالب الذي يؤدي الامتحان^(٤).

وليس من مسئولية على صاحب السيارة ، بل على من استعارها ويقودها بنفسه أو بواسطة تابعه^(٥). وهذا هو الحكم حتى لو كان لصاحب السيارة مصلحة فيما أزمع من رحلة ، إذ لا يكفي ذلك وحده لاعتبار أنه احتفظ لنفسه بحراسة السيارة أثناء رحلتها^(٦). كما تكون المسئولية على من أخذ السيارة بغير علم صاحبها من الجراح التي يجري إصلاحها فيه^(٧). وكذلك يسأل عما تحدثه السيارة من ضرر ، ذلك الصانع الذي يعهد بها إليه لتجربتها ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٨٤ ومحكمة السين في ٧ يولية سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥١ ومحكمة أورليان في ٢ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٥٧ .
(٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرض - في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ٦٣٧ .
راجع ماسيجيء بند ٩٢١ .

(٣) محكمة روان في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجلة روان ١٩٣٢ - ١ - ٥٥ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢ يولية سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٣١٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يولية سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٤٧١ وفي ٨ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ج - ٢٩ وفي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - ج - ٥٠ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٥٥ وفي ٨ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٢٩ .

(٧) محكمة بروج في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٥ - ج - ٢٥٩ .

بعد أن يتم إصلاحها ، ولو كان صاحبها حينذاك يجلس في جواره ^(١). وكذلك تقع المسؤولية على صاحب الجراح الذي عهد إليه بالسيارة لبيعها ^(٢). أو الذي كان يسحبها إلى جراحه لإصلاحها ^(٣). ولكن إذا كانت حراسة السيارة تنتقل ضمناً من صاحبها إلى من يعهد إليه بجرها . فإن الأمر ليس كذلك . بالنسبة لقائد السيارة المقطورة ، عما يحدث بسبب عدم تمكنه من الاحتفاظ بتتبع خط سير السيارة القاطرة ^(٤).

ويسأل صاحب المقهى ، الذي يقيم مرقصاً فيه ، عما أصيب به أحد الراقصين من رواد مقهاه بسبب انفصال لوح خشبي من الأرضية « الباركية » ، وليس من مسئولية عن صاحب العقار ^(٥).

ولا يسأل المقاتل عما يقع من ضرر بسبب شجرة وكل إليه إزالتها . بل المسؤولية في ذلك على صاحبها ، ما دام الثابت أن ذلك كان يجري تحت إشراف وبتوجيه تابعيه ، من وقع الحادث بعدم تبصرهم ^(٦).

وتسأل الشركة صاحبة الالتزام ، عما يحدث بسبب عداد الغاز أو الكهرباء . وليس المنتفع به ، إذ أنها وحدها تتولى نقله أو فحصه ^(٧).

ويتضح من هذا جميعاً أن من يستخدم الشيء لمصلحة نفسه ، فلا يجوز أن يتمسك بالمسئولية المفترضة قبل صاحب ذلك الشيء ، الذي لا يعتبر حارساً له . كما لو أصيب طالب بإحدى كليات الزراعة ، من آلة زراعية كانت تحت تصرفه ليتمرن عليها ^(٨).

(١) محكمة Pontarlier في ٢٨ يولية سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ومحكمة باريس في ٣ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٩ فبراير سنة ١٩٣٩

(٣) محكمة كولار في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥١ somm. ٧٢ .

(٤) محكمة ليون في ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٢٩٦ .

(٥) محكمة نانسي في ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ مجلة نانسي ١٩٣٣ - ٢٠٥ .

(٦) محكمة Valenciennes في ٢٤ يولية سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ .

(٧) محكمة ليون في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ somm. ٦٧ في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ داللو

١٩٤٩ - ٥٩٣ وتعليق هنري لالو .

(٨) محكمة دوى في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجلة دوى ١٩٣٤ صحيفة ٧٧ .

ولا يعتبر اشتراكاً في استعمال الشيء ، من يتقدم بالمعاونة مجاملة لحارس السيارة في تسييرها ، وإذا أصيب ، فلا يقال إنه كان له استعمالها المجاني^(١).

الحراسة القانونية والحراسة المادية :

٩١٨ - ولقد اختلف الفقه والقضاء فيما إذا كانت الحراسة التي تشترط لقيام المسؤولية المفترضة ، هي الحراسة القانونية ، أم الحراسة المادية . يقول كايبتان أنها الحراسة المادية la garde garde matérielle التي تطبق فيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي^(٢). وبمجرد أن لا يكون له رعاية الشيء ، فلا يعتبر حارسه . وأما جوسران فإنه يرى أنها الحراسة القانونية . la garde juridique . فليس يكفي لأن ترتفع صفة الحراسة عن الشخص مجرد انفصاله عنه مادياً^(٣) كصاحب السيارة التي يتركها في الطريق للشراء من الحوانيت ، فإن له الحراسة القانونية على سيارته . ولا تنتفي عنه هذه الصفة إلا بعمل قانوني كالإجارة أو عارية الاستعمال .

٩١٩ - ولقد كانت الأحكام في فرنسا تأخذ في اعتبارها بالحراسة القانونية ، فترى أن من يستعير الشيء لاستعماله ، يسأل عما يحدثه هذا الشيء من ضرر ، لأن صاحبه قد تخلى للمستعير عن إرادته وحراسته القانونية^(٤). وعلى هذا الاعتبار تكون مساءلة صاحب الموتوسيكل الذي يأخذه آخر في غيبته . فتقع بسببه حادثة : فلا يعفى صاحب الموتوسيكل من المسؤولية : إلا إذا أثبت أنه نقل حراسته إلى ذلك الآخر^(٥). وعلى هذا أيضاً تكون مسؤولية صاحب الجراج الذي يعطى السيارة إلى من يزعم شراءها ، ليجرى تجربتها^(٦).

ولكن الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكمها بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، حسمت فيه ذلك الخلاف ، بما قضت من أنه :

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٥٧ ومازو : المجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ٧٠٢ .

(٢) داللو ١٩٣٦ - ١ - ٨١ .

(٣) داللو الأسبوعية ١٩٣٦ chron. ٣٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ داللو الأسبوعية ١٩٣١ - ٣٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ داللو الأسبوعية ١٩٣٧ - ١٣٤ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٧ يونيو سنة ١٩٣٧ داللو الأسبوعية ١٩٣٧ - ٣٧١ .

“Le propriétaire d'une automobile qui en est dépossédé par l'effet d'un vol, se trouve dans l'impossibilité d'exercer sur sa voiture aucune surveillance; par suite, privé de l'usage, de la direction et du contrôle du véhicule, il n'en a plus la garde, et, en cas d'accident, il n'est plus soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 1 C. civ.”^(١)

وإذا كان هذا الحكم يقرر أن مالك السيارة إذ تسرق منه ، فإنه يستحيل عليه أن يكون له أى إشراف عليها . وأن المالك الذى يحرم من استعمال وتوجيه ورقابة سيارته ، لا يمكن أن تسرى في مواجهته المسؤولية المفترضة التى تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ وهذا يعنى أنه يشترط في الحراسة ، أن يكون للحارس استعمال وتوجيه ورقابة الشيء . ولقد تواترت الأحكام في هذا المعنى منذ ذلك الحين ، فتكون الحراسة لمستأجر الشيء أو مستعيره^(٢) . وأن تكون الحراسة لمالك السيارة . ولو تولى قيادتها شخص من قبل صاحب الجراج . إذ كان هذا الشخص يقودها طبقاً للبيانات والمواقيت التى يرسمها مالكيها^(٣) .

٩٢٠ - ولا تنتقل حراسة الشيء للتابع الذى يعهد إليه به لاستعمال المالك الشخصى^(٤) . فإذا عهد حلاق بجهاز كهربائى إلى أحد عماله لاستعماله في حضوره وتحت إشرافه ، فإن ما يحدث عنه من ضرر لأحد العملاء ، يسأل عنه الحلاق ، إذ لم يفقد حراسته لذلك الجهاز^(٥) .

وأنه يكون قاصراً ، الحكم الذى يقضى بمسئولية التابع - قائد السيارة - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ ، إذا لم يبين انتقال الحراسة من المتبوع إلى ذلك التابع^(٦) ويعتبر الطبيب المختص حارساً لمادة الراديو التى بعهدته ويباشر علاج المرضى بها^(٧) .

(١) داللو ١٩٤٢ - J - ٢٥ وتعليق ريبير . وراجع ماسيجى . بند ٩٢٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٨ مايو سنة ١٩٤٤ داللو ١٩٤٥ - J - ٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ داللو ١٩٤٧ - ١٤٥ وتعليق Tunc وفي

هذا الاتجاه حكم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ - ٥٥ و ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٨ - ٣٥٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ داللو ١٩٤٨ - ١٢٧ .

(٥) محكمة السين في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ جازيت تريينو ١١ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ somm. ٣٧ .

(٧) محكمة إكس في ١٧ مايو سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ somm. ٨ . وعن مسئولية معهد الأبحاث باعتبارها

حارساً لمادة الراديو (حكم محكمة مارسيليا في ٨ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٥ أغسطس ١٩٥٠) .

ولكن يسأل الجراح طبقاً لهذه المسؤولية المفترضة ، عما يصاب به المريض إثر سقوطه من فوق منضدة العمليات بسبب انفصال مفاجيء لأحد أجزائها (١) .

وإذا عهد صاحب الشيء به إلى صانع بالقطعة ، فإن حراسة الشيء تنقل إلى الصانع ، الذى له حق استعماله وإدارته ورقابته usage, direction et contrôle وهي خصائص الحراسة (٢) .

وتنتقل حراسة الشيء إلى التابع ، إذا كان الشيء قد وضع تحت تصرفه لاستعماله شخصياً وله حرية كاملة فى استعماله ، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر التابع تابعاً . فجراح المستشفى ، عندما يستعمل إحدى آلاتها الجراحية ، لا يعتبر الجراح فى هذا تابعاً ، إنما هى رعاية استعمال بلا عوض . يكون فيها للمستعير - وهو الجراح - حراسة الشيء (٣) .

حارسه

ولا يكون للمتبوع - بوجه عام - حراسة الشيء ، الذى يعيره لتابعه ، أو كان التابع يستعمل الشيء فى حاجاته الخاصة بمقتضى إجازة بذلك من المتبوع ، ولو ضمناً ، أو كان التابع فى استعماله للشيء متجاوزاً حدود وظيفته (٤) . ويعتبر تجاوزاً لشئون الوظيفة . أن يستولى التابع على سيارة متبوعه ، بغير علم منه ، ولا إهمال فى الرعاية من جانبه (٥) .

٩٢١ - ولا يعتبر مالك الشيء حارساً له ، فى حالة تأجيره أو إعارته لآخر . وليس يكفي للتدليل على انتقال الحراسة من صاحب الشيء إلى شخص آخر ، ما يقدم من اتفاق على ذلك ، بل يجب أن تكون الحراسة قد انتقلت فعلاً . وليس هو الحق فى الحراسة ، الذى يقوم عليه هذا الاعتبار ، بل هى السيطرة الفعلية .

وعلى هذا الأساس يعتبر مستأجر الشيء حارساً له ، ويسأل طبقاً للمسؤولية المفترضة ،

(١) محكمة باريس فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٧٥ .

(٢) محكمة بورديو فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٢٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ١٢٧ ومحكمة إكس فى ١٧ مايو سنة

١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٦٤٤٧٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يوتية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ somm. ٦٧ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٣٦٢ وفى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت

دى باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

عما يحدث عنه من أضرار^(١). وتقوم مساءلة المستأجر ولو كان بالشئ عيب خفي ، وهذا مع ما قد يكون له من حق الرجوع على المؤجر^(٢). وكذلك يعتبر المستعير للشئ حارساً عليه ، كما إذا استعار شخص سيارة ، ولم يكن لصاحبها إبان ذلك ، من دخل في توجيه السيارة ، ولا شأن فيما يقصد من استعمالها^(٣). ولكن ليس يكفي لاعتبار صاحب السيارة محتفظاً بحراستها ، مجرد ما يفيد من رحلتها^(٤). والذي يؤثر سيارته بقائدها ، إنما يضعها وتابعه تحت تصرف المستأجر في فترة الإجارة^(٥).

وتبقى الحراسة لمن يقوم بتركيب سخان المياه . حتى تنتهي هذه العملية . ويوضع تحت التصرف الكامل للعميل^(٦).

وإذا عهد صاحب السيارة بقيادتها إلى زوجته أو خليلته ، ولو بصفة مستمرة ، فإنه يعتبر حارساً للسيارة ، إذ لا يفقد بذلك ما له من حق الاستعمال والإدارة^(٧). وإن ما يبرمه صاحب العمارة من اتفاق مع صانع ليتولى أعمال الصيانة بمصعد العمارة ، إنما لا تنتقل به الحراسة من الأولى للثاني ، وعلى هذا فإن ما يتسبب فيه المصعد من ضرر ، يسأل عنه صاحب العمارة الذي له عليه الاستعمال والتوجيه والرقابة^(٨). وإن كان لهذا أن يرجع على الصانع بما يشته من خطئه أو إهماله في أعمال الصيانة^(٩) أو لمجرد تراخيه

(١) في أحوال الضرر المختلفة : محكمة النقض الفرنسية في ٣ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤-١٩٣٣ ومحكمة السين في ١٠ يونية سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ V somm. ومحكمة روان في ٢١ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ ، وراجع ما سبق بصحيفة ٧٢٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يولية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤-٢١ وتعليق Rodière

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٣-٢-٢ وفي ٤ أبريل سنة ١٩٣٩ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٩-١٣٠٩ ومحكمة باريس في ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦-٣١٨٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يولية سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨-٢-٤٥٩٥ .

(٥) محكمة إكس في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥٢-٢-٧٠٤٥ ومحكمة بروودو في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١-٦٩٣ .

(٦) محكمة نانسي في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(٧) محكمة Agen في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢-٤٩٥ ومحكمة إكس في ٧ يونية سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٧-٢٨٨ .

(٨) محكمة السين في ٩ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤-١٣٥ ومحكمة باريس في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤-٢٧ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يونية سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨-٢-٤٧٧٨ ومحكمة باريس في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢-٣٢٩ .

في إخطار المالك بما عليه المصعد من سوء^(١).

وتبقى حراسة السيارة للمعلم . إبان تدريب الطالب عليها ، ولا يعفى المعلم من المسؤولية إلا بما يثبت من خطأ الطالب شخصياً ، أى خطأ الغير^(٢) . ولكن الأمر يختلف فيما يقع أثناء تأدية الطالب للامتحان للحصول على إجازة القيادة ، على ما سبقت الإشارة إليه .

٩٢٢ - ولقد كانت مسؤولية صاحب السيارة إذا سرقت ، مثار نقاش ، فإن سرقة السيارة قد تكون بإهمال من صاحبها . ما يمكن أن يعتبر أحد الأسباب التي تؤدي إلى ما يقع من حادث بها . كما يقال أيضاً بأن سرقة السيارة قد تعتبر قوة نافية للمسؤولية . وكانت قد قضت محكمة النقض الفرنسية في ٣ مارس سنة ١٩٣٦ بأن سرقة السيارة لا ترفع حراستها عن صاحبها^(٣) . ولكن أغلب القضاء والفقه على أن المسئول في هذه الحالة هو سارق السيارة الذي تنتقل إليه حراستها^(٤) . ثم قضت بعكس ذلك دائرة العرائض بهذه المحكمة فيما قالت من أن صاحب السيارة . ما دام أنه لم يقع منه ما يمكن اعتباره خطأ في حراستها ، فلا تقوم مساءلته ، عما يحدث من أضرار بسببها ، قائدها الذي استعملها دون علم صاحبها ، وبغير تفويض منه ، ما يفقد فيه حراسته القانونية لها^(٥) ، ولقد قضت الدوائر المجتمعة بتلك المحكمة على ما كان من خلاف في هذا الصدد بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ فيما ذهبت إليه ، من أن صاحب السيارة ، إذ يحرم بسرقتها مما له على سيارته من استعمال وتوجيه ورقابة ، فإنه لا يعتبر حارساً لها ، وذلك في قولها :

“Privé de l’usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, n’en avait

(١) محكمة السين في ٩ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٣٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٩ يناير سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ١١٨ ومحكمة مونبلييه في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ١٢٥ .

(٣) الدائرة المدنية : دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨١ وجعلين كاييتان . ويؤيد هذا الاتجاه جوسران : دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ chron. ٣٧ .

(٤) محكمة أميين في ٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ ومحكمة السين في ١٧ مارس سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٢٣٨ ومحكمة باريس في ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٦ صحيفة ٨٦٣ ومحكمة السين في ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٧٩ ومحكمة نيم في ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٣٧٥ وبلانوي وريبير وإسمان : الجزء السادس بند ٦١٣ ومازو : الجزء الثاني بند ١١٧٠ وسافاتييه : دالوز ١٩٣١ - ١ - ٥٠ ووالين : دالوز ١٩٣٣ - ٣ - ٥٩ .

(٥) جازيت تريينيو ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ .

plus garde, et n'était plus dès lors soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 1 C. civ." (١)

وفي هذا الاتجاه أطردت الأحكام (٢). حتى ولو كان سارق السيارة تابعاً لصاحبها ، أو كان هذا التابع قد استولى على السيارة بغير علم منه (٣) .

٩٢٣ - وإذا كان يقال إن المسؤولية في الحراسة تقوم على الخطأ . ومن ثم لا يجوز أن يكون عديم التمييز حارساً . إذ لا يتصور الخطأ في جانبه . فإنه يقال أيضاً على ما سبقت الإشارة إليه : إن المسؤولية عن الشيء إنما تقوم في الحقيقة على نظرية تحمل التبعة . التي تتسرب إلى تلك المسؤولية تحت ستار الخطأ بنحو ما . وعلى هذا الاعتبار فإنه يمكن مساءلة فاقد التمييز عن الشيء الذي في حراسته ، مقابل ما يفيلده منه (٤) .

على أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بذلك ، وقضت بأن فاقد التمييز لا يمكن مساءلته عما يحدثه الشيء من ضرر (٥) . فإن المسؤولية المفترضة ، إنما تقوم على خطأ في جانب المسئول . والخطأ يجب لتوافره التمييز . ففاقد التمييز لا يتصور خطأ في جانبه . كما أن الحراسة وهي تتأدى في استعمال وتوجيه ورقابة ، لا بد لقيامها من أن يكون الحارس مميزاً :

“Tant l'usage et les pouvoirs de direction et de contrôle, fondement de l'obligation de garde au sens de l'art. 1384 1 C. civ., que l'imputation d'une responsabilité présumée, impliquent la faculté de discernement”.

٩٢٤ - وعلى هذا الغرار فيما سلفت الإشارة إليه . يكون الحكم فيما يشترط من اعتبار الحارس الذي يطبق عليه حكم المسؤولية المفترضة التي تنص عليها المادة ١٧٨ من القانون

(١) داللو ١٩٤٢ - J - ٢٥ وتعليق ريبير وسبرى ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ وتعليق مازو وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم بصحيفة ٧٦٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ داللو ١٩٤٧ - J - ١٧٧ وفي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ داللو ١٩٤٥ - ٢٣٧ وفي ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ داللو ١٩٤٧ - ٣٦٢ .

(٤) وفي هذا الاتجاه ديموج : الجزء الخامس بند ١٠٢٠ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٠٥ ولقد قضت بهذا المعنى تولوز في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ - ١٥٥ على اعتبار أن أساس المسؤولية عن الأشياء : n'est pas une idée de faute dans la garde mais une idée de risque . قان مازو : المجلة الفصلية ١٩٥٢ صحيفة ٢٢٤ والسنهوري : الوسيط صحيفة ١٠٩٩ .

(٥) الدائرة المدنية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ - ٣٢٩ .

المدنى ، فالسيطرة الفعلية هي ما يتأدى بها معنى الحراسة ، على نحو ما سبق بيانه عن حارس الحيوان ، الذى تقوم مسؤوليته طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون المدنى^(١) والأصل أن يعتبر الشيء فى حراسة مالكة ، وأن تقوم المسؤولية عن الشيء قبل ملكه أو حارسه المظاهر ، ولكل منهما ، كما هو شأن المالك الحقيقى ، أن يزيح عن نفسه تلك المسؤولية ، بما يثبت من أن السيطرة الفعلية ، عن استعمال الشيء وإدارته ورقابته ، قد انتقلت إلى غيره ، كمرتهن رهن حيازة ، أو مشتر ، أو من له حق الانتفاع ، أو مغتصب .

ثانياً - الشيء الذى يحدث الضرر :

٩٢٥ - يذهب القضاء والفقه فى فرنسا إلى أن المسؤولية التى تفرض طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، تكون عن الأشياء غير الحية جميعاً ، فتدخل فى ذلك السوائل .

٩٢٦ - ولكن الشارع المصرى قد قصر تطبيق المادة ١٧٨ على الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، وعلى الآلات الميكانيكية . وعلى هذا فإن حكم تلك المادة يسرى على ما يحدث من ضرر عن أى شيء ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً ، إذا كان ذلك الشيء تتطلب حراسته عناية خاصة : كما يسرى حكم تلك المادة على الآلات الميكانيكية على إطلاقها ، فلم يخصص الشارع نوعاً منها .

٩٢٧ - ولكن ما هى الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ؟ كان القضاء الفرنسى يذهب إلى تطبيق المسؤولية المفترضة عن الأشياء على الأشياء الخطرة وحدها^(٢) . وكانت التفرقة - فى هذا الصدد - بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة مثار خلاف ، قد قضى عليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فيما قال :

“Pour l'application de la présomption (de responsabilité) édictée par la loi il n'est pas nécessaire que la chose qui a causé le dommage ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage.”

٩٢٨ - ولكن الشارع المصرى فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٧ المقابلة

(١) راجع ما سبق بند ٨٦٨ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ - ١ - ٩٧ وتعلق ريبير .

للمادة ١٧٨ من القانون المدني ، قال عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في الحراسة إنه : « بدى أن هذا التخصص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها » ، وإذن فالشارع يعنى أن يكون الشيء ذا خطر فيما يحتاج إليه من عناية خاصة في حراسته ، ولا يكون كذلك إلا الشيء الخطر بطبيعته . أما الذى يكون خطراً بظروفه وملابساته ، فإنه وإن كان الشارع لم يشر إليه صراحة ، إلا أننا لا نرى ما يمنع من اعتبار الشيء خطراً بالوضع الذى يكون عليه ، وبالظروف التي تلاعبه . وهذا يساير ما يقصد إليه من تشريعات للمسئولية المفترضة عن الأشياء ، وما يهدف إليه القضاء في مصر وفي فرنسا من توسيع دائرتها .

٩٢٩ - على أن الأمر في هذا يجب أن يترك لقاضي الموضوع ، فله أن يقرر ما إذا كان الشيء الذى تدخل في إحداث الضرر ، يعتبر خطراً بطبيعته أو بما يلاعبه من ظروف ، أم أنه لا يعتبر كذلك ، بغير معقب في شأنه من محكمة النقض ، ما دام استخلاصه فيه سائغاً ، من الوقائع الثابتة والظروف القائمة . وإذا اعتبر الشيء خطراً طبقت المادة ١٧٨ من القانون المدني ، وإلا فتطبق القواعد العامة . التي يجب على المضرور فيها أن يقيم الدليل على خطأ المسئول . وإذا كان التدليل يسيراً في هذه الحالة ، فلا يكون من جدوى عملياً للفرقة بين أحكام أى الحالتين .

٩٣٠ - وإن ما يلزم فيما يحدث الشيء من ضرر ، من أن يكون نتيجة تدخل إيجابي ، لا يقتضى اتصالاً مادياً ، ولا تماساً بين الشيء وبين وقع به الضرر ^(١) . كما إذا وقعت سيارة فجأة في الطريق ، فأجبرت السيارة التي تسير خلفها أن تنحرف فتصطدم بأخرى ^(٢) . أو كما إذا فوجئ قائد السيارة بظهور عربة أمامه ، فانحرف ووقع الحادث الذى أصيب فيه ^(٣) .

ولكن إذا لم يكن الاتصال المادى أو التماس ضرورياً في وجوب المسئولية . فإنه على المضرور أن يقيم الدليل على تدخل الشيء إيجابياً فيما حدث من ضرر ^(٤) .

- (١) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يونية سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ٦ في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - J-١٠٥ ومحكمة باريس في ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٥٣٩ .
(٢) محكمة السين في ٢٠ يولية سنة ١٩٤٢ جازيت تريبيو ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ .
(٣) محكمة كولار في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ١٩٩ .
(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يونية سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - J-٦ .

٩٣١ - ولا تقتصر مسؤولية الحارس على ما يحدث من ضرر بسبب عيب في الشيء^(١). ولا يمكن اعتبار العيب الخفي قوة قاهرة أو حدثاً مفاجئاً ، إذ توافرهما يصدق بأمر خارجي عن الشيء ذاته^(٢).

وعلى هذا الاعتبار ، فليس من محل لما يقال عن تقسيم الحراسة إلى حراسة استعمال garde d'utilisation وفيها تقوم المسؤولية على ما يتسبب فيه الاستعمال من ضرر ، وحراسة تكوين garde de structure وفيها يحدث الضرر بسبب عيب في الشيء^(٣). وقد قضت على هذه الفكرة الأحكام التي سلفت الإشارة إليها . وكذلك ما قالته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ يولية سنة ١٩٥٣ ، من أن الحراسة لا شأن لها بما يكون من عيب في الشيء . وإنما مناطها سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة^(٤).

وإذا لم يكن للشيء غير دور سلبي فيما وقع من ضرر ، كما إذا اصطدم عابر طريق بسيارة واقفة فيه ، فليس من مسؤولية طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني . ولكن للمضروور أن يقيم الدليل على ما يكون ثمت من خطأ في جانب صاحبها أو قائدها طبقاً للقواعد العامة .

٩٣٢ - وليس بلازم لقيام هذه المسؤولية المفترضة : أن يكون لفعل الإنسان دخل فيما حدث من ضرر عن الشيء . وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي بعد خلاف في شأنه ، فكان قد ذهب بعض الأحكام إلى ما يستفاد منه وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ في كل ما يحدث من ضرر عن السيارات^(٥) . ثم قضى بأنه لا يشترط في قيام هذه المسؤولية المفترضة أن يكون الضرر بفعل الإنسان ، فتقوم المسؤولية بفعل الشيء وحده ، فلا محل للفرقة بين الحالين^(٦).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٢٥ وتعليق ريبير في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ٦٩ وتعليق سافانيه .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يولية سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٩٢ وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٣ مارس سنة ١٩٤٥ .

(٣) جولدمان : تحديد الحارس المسئول عن الأشياء غير الحية . رسالة من ليون ١٩٤٦ .

(٤) دالوز ١٩٥٤ - ٢١ وتعليق روديير وقد تقدمت الإشارة إليه بيند ٧٥٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٩ يولية سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٥ وتعليق ريبير .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٩٧ وتعليق ريبير .

= وتقول هذه المحكمة .

واقترع حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية على الإشارة إلى أنه ليس على المصاب في حادث سيارة أن يقيم الدليل على خطأ قائدها ، بل انه على هذا القائد ليتخلص من مسؤوليته المفترضة ، أن يدلل على أن الحادث يرجع إلى خطأ المصاب أو إلى سبب أجنبي^(١) .

٩٣٣ - على أنه لا محل في القانون المدني ، للفرقة بين ما يحدثه الشيء من ضرر ، عندما يكون هذا الشيء مع الإنسان أو إبان استعماله إياه ، وبين ما يحدث من ضرر في غير هذا ، إذ أن ما يفترض من حاجة الشيء إلى عناية خاصة في حراسته ، إنما هو لما يلزم الشيء من خطر ، فإذا حدث الضرر ، فإنه بهذا يفترض أن العناية الخاصة في حراسة الشيء لم تبذل ، وهو ما تقوم به المسؤولية .

٩٣٤ - وعلى أية حال . فإنه يجب أن يكون الشيء هو الذي أحدث الضرر ، أو على الأقل تسبب في حدوثه^(٢) . وإنه على المضرور أن يقيم الدليل بكافة الطرق على دخول الشيء فيما حدث من ضرر ، وبهذا تتحقق مسؤولية حارسه ، الذي له أن يثبت أن الشيء الذي في حراسته لم يكن هو السبب الفعال في حدوث الضرر^(٣) . إذ أن الاعتبار في تطبيق هذه المسؤولية المفترضة . إنما يكون للشيء فيما يحدث عنه من ضرر ، وليس لخطأ حارسه .

§ ٣ - المسؤولية عن الأشياء في النطاق العقدي

٩٣٥ - إن تطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدني (الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) لا يفرق من ناحية الإثبات عن تطبيق أحكام المسؤولية

"L'article 1384 I, pour l'application de la présomption de faute qu'il édicte, ne distinguait pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme; qu'il suffisait qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde, en raison des dangers qu'elle pouvait faire courir à autrui."

وفي هذا المعنى حكم ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ - ٢٣٤ وحكم ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٢٢٣ .

(١) في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٤ - J - ١٦ وتعليق لالو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٨٥ وتعليق Flour .

العقدية ، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه في الحالين . ولكن في نطاق التعاقد ، يمكن للمدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ . وأنه بذل من العناية ما يطلب من الشخص المعتاد bon père de famille بينما في نطاق المسؤولية المفترضة عن الأشياء ، لا يتخلص المدعى عليه من المسؤولية إلا بما يشبه من خطأ المضرور أو السبب الأجنبي ، كما أن تحقق المسؤولية العقدية قد يستلزم شروطاً خاصة حسبما يقتضيه كل عقد بذاته ، فتكون المسؤولية التقصيرية أيسر في تحققها ، مع ما تمت من فروق أخرى بين الحالين .

٩٣٦ - والواقع أن المسؤولية الناشئة عن الأشياء طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) إنما لا تعني إلا الأغيار . فلا تطبق أحكامها في النطاق التعاقدى ، فإذا كانت ثمة علاقة عقدية بين الحارس والمصاب فلا محل لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة عن الأشياء ^(١) .

فالمسافر بأجر لا يعتبر غيراً بالنسبة لمعهد النقل ، لما بينهما من تعاقد . وكذلك مرسل البضاعة بالنسبة لأمين النقل ، فأحكام العقد هي التي تسرى عما يحدث من ضرر بسبب الشيء وتكون داخلة في حدود التعاقد المبرم بينهما ، وأما ما يخرج عنها . فإنه تطبق فيه أحكام المسؤولية عن الأشياء .

٩٣٧ - وما يثار في هذا الصدد ، بحث نوع المسؤولية في النقل بالمصعد ascenseur ، فمن رأى بأن تمت اتفاقاً ضمناً بين حارس المصعد والراكب ^(٢) .

والغالب أن من يركب المصعد لا يدفع أجراً نظير استعماله إياه ، فلا مستأجر المسكن ولا المشتري في أحد المحلات ، ولا نزيل الفندق ، ولا الزائر في منزل ، يدفع أيهم أجراً معيناً مقابل استعماله المصعد ، ما لا يمكن معه القول بوجود عقد بين أى منهم وبين صاحب المصعد أو حارسه ، وهذا على الأقل في الحالات التي لا يشتمل التعاقد المبرم بين مستأجر

(١) في هذا المعنى في أحوال مختلفة : محكمة النقض الفرنسية في ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٤٧٧٨ وفي ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٤٢ ومحكمة ليون في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ - ١٧٢ ومحكمة باريس في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ - ٢٣٩ . وديموج : المجلة الفصلية ١٩٣٨ صحيفة ٤١٥ وصافاتييه تعليق على حكم النقض في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ - ١٧ .

(٢) (٢) Paul Magnin : La responsabilité des accidents causés par les ascenseurs : المجلة الفصلية ١٩٣٠ صحيفة ٤٦ .

المسكن والمؤجر ، على استعمال المستأجر للمصعد صراحة أو ضمناً . وثبت ما يمكن أن يقال فيه من انصراف النية إلى التعاقد في تلك الحالات التي لا تخلو من المقابل في استعمال المصعد ، إذ يمكن أن يدخل في أجر الغرفة بالفندق استعمال المصعد ، وكذلك في ثمن ما يشتري من دكان .

٩٣٨ - يذهب القضاء في مصر^(١) وفي فرنسا^(٢) . إلى أنه في غير تلك الحالة التي فيها يتضمن العقد استعمال المصعد ، يجب الرجوع إلى المسؤولية التقصيرية وتطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدني (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) عما يحدثه المصعد من ضرر . والمعيار في هذا يرجع فيه إلى ما إذا كان ثمت من عقد بين حارس المصعد والمضروب .

على أنه إذا كان المضروب قد ركب المصعد بغير أجر - مجاملة - كما إذا كان أجنبياً عن المنزل الذي به المصعد ، فإنه لا تطبق أحكام المسؤولية العقدية ، إذ ليس من عقد بينه وبين حارس المصعد ، كما أنه لا تطبق أحكام المسؤولية المفترضة الناشئة عن الأشياء والتي تنص عليها المادة ١٧٨ من القانون المدني ، لما سلفت الإشارة إليه^(٣) . وإذن فعلى المضروب أن يثبت الخطأ في جانب حارس المصعد .

٩٣٩ - ويذهب أغلب الأحكام كذلك إلى تطبيق المسؤولية المفترضة : فيما يحدث من ضرر عن الأشياء الخطرة^(٤) . كما أنه قد قضى بعض الأحكام بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية فيما ينشأ من ضرر بين المتعاقدين ، بمسألة مقال الدراس طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي عما أحدثته آلة الدراس من حريق ، رغم ما بينه وبين المزارع من عقد^(٥) .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة . السنة التاسعة عشرة صحيفة ٨٤١ رقم ٣٤٥ وفي ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة . السنة السادسة عشرة صحيفة ٦٤٥ رقم ٢٨٩ رقم ٣٤٥ وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة صحيفة ٢٧٨ رقم ٢٧٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ٨٤ ومحكمة باريس في ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ٨٤ ومحكمة السين في ٥ يولية سنة ١٩١٧ دالوز ١٩١٨ - ٢ - ٨٤ .

(٣) راجع ما سبق بند ٩١٦ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ صحيفة ٢٥١ وفي ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦

صحيفة ٢٣٨ .

(٥) محكمة Agen في ١٧ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠ - ٢ - ٢٨٩ وتعليق جوسران .

٩٤١ - وفي الحالة التي تتوافر فيها شروط المسؤولية العقدية ، يرى بعض الأحكام أنه ليس للمضرور أن يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في دعواه بالمطالبة بالتعويض^(١) . ويرى البعض إباحة الخيرة بين قواعد نوعي المسؤولية ، وعلى الأخص في عقود العارية ، في الحالة التي تطبق فيها المادة ١٨٩١ من القانون المدني الفرنسي (الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ من القانون المدني) .^(٢)

وكذلك تبيح بعض الأحكام إمكان الجمع بين قواعد نوعي المسؤولية ، في حالة إجارة الأشياء ، فقد قضى بمسؤولية المستأجر طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ عما حدث للعقار من ضرر بسبب انفجار جهاز الغسيل الذي وضعه المستأجر بالعين المؤجرة ، بصفته حارساً لهذا الجهاز ، وقد تمهون في تركيبه بحالته القديمة . وبمسؤولية المستأجر عما يحدث من تلف بالعين المؤجرة ، أثناء مدة الإجارة طبقاً للمادة ١٧٣٢ من القانون المدني الفرنسي (وتقابلها المادة ٥٨٣ من القانون المدني) إلا إذا أثبت أن ما حدث من ذلك الضرر لم يكن بخطأ منه^(٣) .

٩٤٢ - وعلى أية حال ، فإنه إذا كان تطبيق المسؤولية المفترضة عن الأشياء خاصاً بالغير ، وأن لا محل لتطبيقها في الحالات العقدية ، فإنه لا يجوز تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ، إذا كان المضرور لا تربطه أية صلة عقدية بحارس الشيء .

(تم هذا الكتاب بعون الله عز وجل)

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ سيري ١٩٢٧ - ١ - ٢٠١ وتعليق مازو . وفي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ وتعليق ديموج .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يولية سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ١ - ٥٢٣ وفي ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ سيري ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ وتعليق Gény .

(٣) محكمة ليون في ٣ يولية سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ١٧٧ وتعليق جوسران .

المراجع العربية

- أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدنى المصرى .
 حسن زكى الابراشى : فى مسئولية الأطباء الجراحين المدنية
 رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ .
 حسين عامر : نظرية سوء استعمال الحقوق .
 إلغاء العقد .
 القوة الملزمة للعقد .
 التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء
 العقود .
 أصول الالتزامات .
 القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة .
 القرار الإدارى أمام مجلس الدولة
 والمحاكم القضائية .
 سليمان مرقس : فى نظرية دفع المسؤولية .
 مذكرات فى الفعل الضار .
 دروس فى المسؤولية المدنية .
 النظرية العامة للالتزام .
 فى الالتزامات .
 عبد الحى حجازى : الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد .
 عبد السلام ذهنى .
 عبد الرزاق السنهورى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات .
 نظرية العقد .
 محمد على عرفه : شرح القانون المدنى فى التأمين والعقود
 الصغيرة .
 محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى - العقود المسماة
 العقود المدنية الصغيرة .

المراجع الأفرنجية

- | | |
|----------------------------|---|
| Aubin | Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, thèse, Bordeaux 1897. |
| Aubry et Rau | Cours de droit civil français. |
| Barsoum Youssef | |
| Guirguis | La responsabilité du fait des choses inanimées (thèse Université Egyptienne, 1932). |
| Baudry-Lacantinerie | |
| et Barde | Traité théorique et pratique de droit civil des obligations. |
| Becquart | Les mots à sens multiples dans le droit civil français. |
| Becqué | Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Revue trimestrielle. |
| Bertrand Edmond | Le préposé moderne (L'idée de représentation dans l'article 1384 § nouveau du Code civil) thèse Aix 1935. |
| Besson André | La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses (thèse, Dijon, 1927). |
| Bettremieux Pierre ... | Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français (thèse, Lille, 1921). |
| Beudant | Cours de droit civil français. |
| Boitard Michel | Les contrats de services gratuits, thèse, Paris, 1941. |
| Bonnecase..... | Supplément au traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie. |
| Bonnet | De la responsabilité du fait des choses, thèse Poitiers, 1907. |
| | : Responsabilité délictuelle et contractuelle Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912. |
| Brun (André) | Rapports et domaines des responsabilités contractuelles et délictuelles, thèse, Lyon, 1931. |

- Capitant: Introduction à l'étude du droit civil Paris 1951.
- Colin et Capitant: Cours élémentaire de droit civil français.
- Colmet de Santerre ...: Traité des obligations.
- Crouzel: Revue générale de droit et de législation.
- Dallant René: La notion de préposé dans l'article 1384 du Code civil (thèse, Poitiers., 1927).
- David Pierre: La notion de fait de la chose dans l'article 1384 § 1 du Code civil (thèse, Lille, 1934).
- Demogue (René): Traité des obligations en général.
- Demolombe: Cours du Code Napoléon.
- Domat: Les lois civiles.
- Dufourmantelle: La force majeure dans les contrats civils ou commerciaux et dans les marchés administratifs.
- Fenet: Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- Fiatte (René): Les effets de la force majeure dans les contrats, thèse Paris, 1932.
- Gardenat (Louis) et
 Salmon-Ricci: De la responsabilité civile, délits et quasidélits, Paris 1927.
- Garraud René et Pierre : Précis de droit criminel.
 : Traité théorique et pratique de droit pénal français.
- Grandmoulin: Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, thèse Rennes, 1892.
- Haller Marguerite: Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation (thèse, Paris, 1926).
- Hauriou (Maurice) ...: Traité de droit administratif.
 : Précis élémentaire de droit administratif.
- Hémarc Joseph: Théorie et pratique des assurances terrestres.
- Huc: Commentaire du Code civil.
- Huguency: La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, thèse Dijon, 1910.

- Pothier : Les obligations. Oeuvres de Pothier, édition Bugnet.
- Radouant : Du cas fortuit et de la force majeure, thèse, Paris 1920.
- Ripert (G.) : La règle morale dans les obligations civiles.
: De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines (thèse, Aix 1902).
- Roussel (Gaston) : Le contrat, de l'intervention du juge et de législation dans son exécution, thèse Paris, 1936.
- Rutsaert : Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle.
- Sainctelette : De la responsabilité et de la garantie.
- Salcilles (Raymond) ... : Théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand.
- Savatier René : Traité de la responsabilité civile en droit français.
- Sentenac : De la force majeure et du cas fortuit dans les transports par chemins de fer (thèse Toulouse, 1908).
- Sourdat (M.) : Traité général de la responsabilité.
- Starck : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée (thèse, Paris, 1947).
- Stéfani : De l'assurance des fautes (thèse, Paris, 1923).
- Tunc André : Le contrat de garde (thèse, Paris, 1841).
- Van Ryn Jean : Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif (thèse, Bruxelles, 1933).
- Walton (F.P.) : The Egyptian Law of obligations, London, 1920.

ملاحظة : هناك مراجع عربية وإفريقية أخرى اكتفينا بالإشارة إليها بالهوامش .

فهرس

الباب الأول

المسئولية وأنواعها

بند	صحيفة	تمهيد
١	٣	ماهية المسئولية
٣	٣	المسئولية الأدبية والمسئولية القانونية
٤	٤	المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية
		الفروق بينهما :
٦	٥	أولاً : الاختصاص
٨	٧	ثانياً : التقادم
٩	٨	ثالثاً : حجية الشيء المقض به
١١	٩	رابعاً : الجزاء

الفصل الأول

المسئولية المدنية

١٣	١١	تعريفها
١٤	١١	المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية
	١٤	الفروق بين نوعي المسئولية المدنية

بند	صفحة	
٢٠	١٤	١ - الأهلية
٢٤	١٦	٢ - نوع الخطأ
٣٣	٢١	٣ - فعل المدين وخطأه
٣٦	٢٤	٤ - الأعذار
٣٩	٢٦	٥ - الأثبات
٤٩	٣٠	٦ - التعويض
٥١	٣١	٧ - مدى التعويض
٥٥	٣٤	٨ - التأمينات
٥٦	٣٥	٩ - التقادم
٥٨	٣٦	١٠ - الاختصاص
		١١ - الاتفاق على الأعفاء من المسؤولية أو على التخفيف منها
٥٩	٣٦	

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية العقدية

٦٤	٣٨	قيام عقد صحيح بين المتعاقدين
	٣٨	أولاً : وجوب قيام عقد
٦٥	٣٨	١ - الفترة السابقة للتعاقد
٦٨	٤١	٢ - الفترة اللاحقة لانتهاء العقد
٦٩	٤١	المسؤولية في إلغاء عقد العمل عسفاً
٧١	٤١	٣ - عقود المجاملة
٧١	٤٢	النقل مجاملة
٧٥	٤٥	صور أخرى للمجاملة
٧٩	٤٧	ثانياً : أن يكون العقد صحيحاً

بند	صحيفة	
٨٥	٥٢	أهمية هذه التفرقة .
٨٨	٥٤	حالة البطلان المطلق
٩٠	٥٥	الوعد بالزواج
٩٩	٦٣	حالة البطلان النسبي

١٠٠	٦٤	ثالثاً : أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب .
١٠١	٦٤	الغير
١٠٢	٦٥	الأشتراط لمصلحة الغير .
١٠٤	٦٦	التضرر يتعلق بمال المتعاقد
١٠٥	٦٧	التضرر يتعلق بشخص المتعاقد
١٠٦	٦٧	(أ) ذو القربى غير الوارث
١١٠	٦٩	(ب) الوارث
١١٢	٧١	الدائن والخلف بسبب خاص .
١١٤	٧٢	الغير يتسبب أو يشترك في عدم تنفيذ العقد
١٢٠	٧٥	أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد
١٢١	٧٦	مضمون العقد
١٢٣	٧٨	النصوص الآمرة والتكميلية
١٢٦	٨٠	الألتزام بضمان السلامة
١٢٧	٨١	في عقد النقل
١٣٠	٨٥	في النقل الجوي
١٣٢	٨٧	في عقد العمل
١٣٤	٨٩	في عقد التعليم
١٣٧	٩٠	في الألعاب الخطرة
١٣٨	٩٢	في الألعاب الرياضية
١٤٠	٩٤	في عقود الإيواء
١٤١	٩٥	مسئولية الأطباء
١٤٨	١٠١	مسئولية الصيادلة

الإجارة والوديعة والعارية.	١٠١	١٤٩
----------------------------	-----	-----

الفصل الثالث

الجمع أو الخبرة

بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

أولاً : الآراء الفقهية	١٠٤	
وحدة المسؤولية	١٠٤	١٥١
التعارض بين نوعي المسؤولية	١٠٥	١٥٣
إجتماع المسئوليتين.	١٠٧	١٥٨
عدم جواز الجمع بين المسئوليتين	١٠٩	١٦٠
ثانياً : القضاء	١١٢	١٦٥

الفصل الرابع

نطاق المسؤولية التقصيرية وأطوارها

نطاق المسؤولية التقصيرية	١١٥	١٦٦
أطوار المسؤولية التقصيرية	١١٦	١٦٧
القانون الروماني	١١٧	١٦٨
القانون الفرنسي القديم	١١٨	١٦٩
التقنين المدني الفرنسي	١٢٠	١٧٠
تطور المسؤولية منذ التقنين الفرنسي	١٢٢	١٧١
نظرية تحمل التبعة	١٢٢	١٧١
في مصر		
التقنين المدني القديم	١٢٤	١٧٢
التقنين المدني	١٢٥	١٧٣

الباب الثاني

١٢٧

أركان المسئولية المدنية

الفصل الأول

الخطأ

١٧٤ ١٢٩

١٧٥ ١٣٠

١٨١ ١٣٢

نظرية تحمل التبعة

المعيار في نظرية تحمل التبعة

المبحث الأول

تعريف الخطأ

١٨٧ ١٣٥

١٨٨ ١٣٦

١٨٩ ١٣٦

١٩٠ ١٣٧

١٩٢ ١٣٨

١٩٣ ١٣٨

١٩٤ ١٣٩

١٩٥ ١٤٠

١٩٦ ١٤٠

١٩٧ ١٤١

١٩٨ ١٤١

١٩٩ ١٤٢

ريبير

تأسيس

بول ليكلير

سوردا

ستارك

ديموج

سافاتييه

بلانيول

كولان وكاييتان

إمانويل لينى

هنرى وليون مازو

بند	صحيفة	
٢٥٢	١٧٦	في نطاق المسؤولية الجنائية
٢٥٣	١٧٧	في نطاق المسؤولية المدنية
٢٥٤	١٧٨	حكم حالة الضرورة
		صور تقارن بحالة الضرورة
٢٥٥	١٧٩	الدفاع الشرعى
٢٥٦	١٧٩	القوة القاهرة
٢٥٧	١٨١	الإكراه
٢٥٨	١٨١	الإستعجال
٢٥٩	١٨٢	الفائدة
٢٦٠	١٨٣	الملائمة
	١٨٤	§ ٥ - رضاء المصاب
٢٦١	١٨٤	في النطاق الجنائى
٢٦٢	١٨٤	في النطاق المدنى
٢٦٣	١٨٥	الحكم في حالة الرضا وقبول الخطر
٢٦٤	١٨٥	الإغواء
٢٦٦	١٨٧	رضاء المريض بالعلاج
٢٦٧	١٨٩	الألعاب الرياضية
٢٧٠	١٩١	المعاونة

المبحث الرابع

تطبيقات خاصة للخطأ

	١٩٢	تطبيقات خاصة للخطأ
٢٧٢	١٩٣	§ ١ - النقل بغير أجر
٢٧٣	١٩٣	§ ٢ - الخطأ المهني
٢٧٤	١٩٣	مسؤولية الأطباء والصيادلة ومن إليهم

بسم	صحيفة	
٢٧٧	١٩٩	رضاء المريض
٢٧٩	٢٠١	إثبات الرضا
٢٨٢	٢٠٤	جراحة التجميل
٢٨٦	٢٠٧	إمتناع الطبيب عن تلبية نداء المريض
٢٩١	٢١١	مسئولية الموظفين العموميين وموثق العقود
٢٩٢	٢١٢	المحامون
٢٩٣	٢١٣	الخبراء
٢٩٤	٢١٤	المصارف
٢٩٥	٢١٥	الألعاب الرياضية
٢٩٦	٢١٥	§ ٣ - التعسف في استعمال الحق
٢٩٧	٢١٦	في القانون الروماني
٢٩٨	٢١٨	في الشريعة الإسلامية
٣٠٣	٢٢٤	القانون الفرنسي القديم
٣٠٤	٢٢٥	القانون الفرنسي
٣٠٥	٢٢٦	القانون المصري القديم
٣٠٧	٢٢٧	القانون المدني
٣٠٨	٢٢٩	مبنى المسؤولية وطبيعتها
	٢٣١	معايير التعسف في استعمال الحق
٣١٣	٢٣٢	أولاً : نية الأضرار
٣٢٥	٢٣٩	ثانياً : أنهباء التوازن
٣٢٦	٢٤٠	ثالثاً : الخطأ في التنفيذ
٣٣٠	٢٤٤	رابعاً : إنتفاء المصلحة المشروعة
٣٣٢	٢٤٧	خامساً : الوجهة الاقتصادية والاجتماعية
٣٣٥	٢٤٩	المعايير في القانون المدني
٣٣٦	٢٥٠	أولاً : نية الأضرار
٣٣٧	٢٥١	ثانياً : أنهباء التوازن بين المصالح
٣٣٨	٢٥٢	ثالثاً : المصلحة غير المشروعة

بند	صحيفة	
٣٤٠	٢٥٥	ماهية الغلو
٣٤٢	٢٥٦	تطبيقات للنظرية
٣٤٣	٢٥٧	حق التقاضي
٣٤٥	٢٥٩	طرق الطعن
٣٤٦	٢٦٠	حق التبليغ
٣٤٧	٢٦٠	إجراءات التنفيذ
٣٥٠	٢٦٣	الدفع
٣٥٢	٢٦٥	إبداء الرأي والنقد
٣٥٣	٢٦٦	الملكية
٣٥٤	٢٦٨	مضار الجوار
٣٥٥	٢٧٢	العقود المختلفة
٣٥٦	٢٧٥	الطلاق
٣٦٨	٢٨٤	إساءة استعمال السلطة

المبحث الخامس

الخطأ العقدي

٣٧٣	٢٨٩	ماهية الخطأ العقدي
٣٧٣	٢٩٠	العمل غير المشروع
٣٨٩	٢٩٩	أطوار الخطأ
٤٠٠	٣٠٤	مسلك المدين
	٣٠٧	في حسن النية
٤٠٥	٣٠٨	الخطأ الذي لا يغتفر
٤١٠	٣١٠	الخطأ الجسم
٤١٧	٣١٤	معيان الخطأ الجسم
٤٢٦	٣٢١	الخطأ اليسير

بند	صحيفة	
٤٢٨	٣٢٢	معيان الشخص العادى .
٤٣١	٣٢٥	مسئولية الأطباء .
٤٣٢	٣٢٦	الخطأ البسيط فى عقود التبرع .
٤٣٣	٣٢٨	عبء الإثبات .

الفصل الثانى

الضرر

٤٣٥	٣٣٢	
	٣٣٣	§ الضرر المادى

٤٣٦	٣٣٣	ماهيته
		شروطه :
٤٣٧	٣٣٣	١ - محقق الوقوع
٤٣٨	٣٣٤	تطور الضرر
٤٣٩	٣٣٤	الضرر المستقبل
٤٤١	٣٣٦	الضرر الاحتمالى
٤٤٢	٣٣٦ -	تفويت الفرصة
٤٤٣	٣٣٧	٢ - أن لا يكون قد سبق تعويضه
٤٤٦	٣٤٠	٣ - أن يكون شخصيا
٤٤٧	٣٤٠	٤ - أن يكون الضرر ماساً بحق ثابت
٤٥٠	٣٤١	وجوب مصلحة مشروعة

§ الضرر الأدبى

٤٥١	٣٤٢	ماهيته
٤٥٣	٣٤٣	شروطه
٤٥٤	٣٤٣	التعويض عن الضرر الأدبى :
٤٥٥	٣٤٦	فى مصر

صفحة	بند
٣٤٧	٤٥٦
٣٤٩	٤٥٩
٣٥٠	٤٦٠

الفصل الثالث

٣٥٢	٤٦١	علاقة السببية بين الخطأ والضرر
٣٥٣	٤٦٣	التمييز بين الخطأ ورابطة السببية

المبحث الأول

السبب الأجنبي

٣٥٤	٤٦٥	§ ١ - خطأ المضرور
٣٥٦	٤٦٩	الضرر بفعل المضرور وحده
٣٥٦	٤٧٠	مساهمة المضرور مع المسئول في حدوث الضرر
٣٥٧	٤٧٢	تطبيقات الخطأ المصاب
٣٥٧	٤٧٣	حوادث المرور
٣٦٠	٤٧٦	أولوية المرور
٣٦١	٤٧٧	تطبيقات عملية
٣٦١		أخطاء قائد السيارة
٣٦٢	٤٧٩	- المسؤولية المفترضة
٣٦٣	٤٨٠	أولاً : السبب الأجنبي
٣٦٦	٤٨٣	ثانياً : خطأ المضرور
٣٦٧	٣٨٤	الحادث غير المتوقع
٣٦٨	٤٨٦	ثالثاً : فعل الغير

بند	صحيفة	
٤٨٨	٣٦٩	- الفعل الإيجابي والدور السلبي
٤٩٢	٣٧١	الأرصفة والطرق العامة
٤٩٧	٣٧٥	تطابير المواد في طريق السيارات
٥٠٠	٣٧٨	في نطاق المسؤولية العقدية
٥٠٢	٣٧٩	للضرر سبب واحد
٥٠٣	٣٧٩	١ - أحد الخطأين أكثر جسامه من الآخر
٥٠٤	٣٨٠	(أ) الخطأ العمد
٥٠٥	٣٨٠	(ب) رضا المضرور
٥٠٦	٣٨٢	٢ - أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر
٥٠٧	٣٨٣	- للضرر سببان
٥٠٨	٣٨٥	خطأ المدعى عليه مفترضاً
٥٠٩	٣٨٦	خطأ المضرور مفترضاً
٥١٠	٣٨٧	الخطأ في جانب الطرفين مفترضاً

	٣٨٩	§ ٢ - القوة القاهرة والحادث المفاجئ
٥١٢	٣٨٩	نصوص القانون
٥١٤	٣٩١	شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ
٥١٥	٣٩٢	الحادث غير الممكن توقعه
٥١٧	٣٩٤	الحادث لا يمكن مقاومته
٥١٨	٣٩٤	آثار القوة القاهرة
٥٢٠	٣٩٦	واجبات المدين عند وقوع القوة القاهرة
	٣٩٦	(أ) إخطار الدائن
	٣٩٧	(ب) العناية
٥٢١	٣٩٨	دور الدائن
٥٢٢	٣٩٩	آثار القوة القاهرة الجزئية
٥٢٣	٣٩٩	آثار القوة القاهرة المؤقتة
٥٢٤	٤٠١	إنتفاء المسؤولية

بند	صفحة	
٥٢٥	٤٠٢	إمكان وقوعها
٥٢٦	٤٠٣	تطبيقات
٥٢٧	٤٠٩	§ ٣ - خطأ الغير
	٤١١	أثر خطأ الغير على مسئولية المدعى عليه
٥٣٢	٤١١	للضرر سبب واحد
٥٣٣	٤١١	للضرر سببان
٥٣٦	٤١٢	خطأ المدعى عليه مفترضاً
٥٣٧	٤١٤	خطأ الغير مفترضاً
٥٣٨	٤١٤	الخطأ مفترض في جانب المدعى عليه والغير
٥٣٩	٤١٥	المساهمة في الخطأ من المصاب والغير والمدعى عليه

المبحث الثاني

٥٤٠	٤١٦	تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار
٥٤١	٤١٦	§ ١ - تعدد الأسباب
٥٤٦	٤١٩	أثر تعدد الأسباب
٥٤٧	٤٢٠	§ ٢ - تسلسل الأضرار
٥٥١	٤٢٣	الضرر المتوقع وغير المتوقع

الباب الثالث

آثار المسؤولية ٤٢٥

الفصل الأول

دعوى المسؤولية ٤٢٧ ٥٥٢

طبيعة دعوى المسؤولية ٤٢٧ ٥٥٣

المبحث الأول

رفع الدعوى

§ ١ - المدعى ٤٢٧ ٥٥٤

عدم أهلية المضرور ٤٢٨ ٥٥٦

تعدد المضرورين ٤٢٩ ٥٥٧

الضرر المرتد ٤٢٩ ٥٥٨

الضرر بجماعة ٤٣١ ٥٦٠

(١) الأشخاص المعنوية ٤٣١ ٥٦١

طبيعة دعوى المسؤولية في الحالين ٤٣٢ ٥٦٢

(ب) الجماعات بغير شخصية ٤٣٤ ٥٦٤

§ ٢ - انتقال الحق في التعويض ٤٣٥ ٥٦٦

الضرر المادي ٤٣٦ ٥٦٧

الضرر الأدبي ٤٣٧ ٥٦٨

فقد الحياة ٤٣٧ ٥٦٩

قذف الأموات ٤٣٩ ٥٧٠

§ ٣ - المدعى عليه ٤٤٠ ٥٧٣

- تعدد المسئولين ٤٤١ ٥٧٥

بند	صحيفة	
٥٨٥	٤٤٧	شروط قيام التضامن .
٥٨٧	٤٥٠	مسئولية الغير عن عدم تنفيذ العقد .
٥٨٨	٤٥١	المسئولية المجتمعة .
٥٨٩	٤٥٣	المسئول عن خطأ الجماعة .
٥٩٠	٤٥٤	٤ - انتقال الالتزام بالتعويض .
٥٩٢	٤٥٦	٥ - الاختصاص .
٥٩٣	٤٥٦	القضاء الإداري .
٥٩٦	٤٥٧	القضاء الجنائي والقضاء المدني .
٥٩٧	٤٥٩	القضاء المدني والتجاري .

المبحث الثاني

٦٠٣	٤٦٢	١ - إجراءات الدعوى .
	٤٦٢	الطلبات .
٦٠٤	٤٦٢	الضرر الحال والمستقبل .
٦٠٨	٤٦٤	سبب الدعوى .
٦١١	٤٦٧	اتحاد الموضوع .
٦١٢	٤٦٩	الدفع .
٦١٣	٤٧١	المسئول عن الحقوق المدنية .
٦١٤	٤٧٢	التقادم .
٦١٥	٤٧٣	تقادم الدعوى الناشئة عن عقد العمل .
٦١٧	٤٧٥	تقادم دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل .
٦١٨	٤٧٦	التقادم القصير في القانون المدني .
٦١٩	٤٧٧	٢ - الإثبات .
٦١٩	٤٧٧	أولاً : عبء الأثبات .
٦٢٠	٤٧٨	(أ) في الضرر .
٦٢١	٤٧٩	(ب) في الخطأ .
٦٢٦	٤٨٢	(ح) في رابطة السببية .

صفحة	بند
٤٨٥	ثانياً : طرق الإثبات
٦٣٠ ٤٨٥	(١) الكتابة والبيئة
٦٣٢ ٤٨٧	(ب) الإقرار
٦٣٣ ٤٨٨	(ح) اليمين
٦٣٤ ٤٨٩	(د) المعاينة
٦٣٥ ٤٨٩	(هـ) القرائن
٦٣٨ ٤٩٠	ثالثاً : حجية الشيء المقض به
٦٤٠ ٤٩١	حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية
٦٤٣ ٤٩٣	رفع الدعوى العمومية أثناء سير الدعوى المدنية.
٦٤٤ ٤٩٤	ما يشترط لحجية الحكم الجنائي .
٦٥٣ ٤٩٩	حجية الأسباب والمنطوق .
٥٠٠	§ ٣ - طرق الطعن .
٦٥٤ ٥٠٠	أولاً : أمام المحاكم الجنائية
٦٥٥ ٥٠١	(١) المعارضة
٦٥٦ ٥٠١	(ب) الاستئناف
٦٦١ ٥٠٥	طرق الطعن غير العادية
٦٦٢ ٥٠٥	(١) النقض
٦٦٤ ٥٠٧	(ب) إعادة النظر .
٦٦٥ ٥٠٨	ثانياً : أمام المحاكم المدنية
٦٦٦ ٥٠٨	(١) المعارضة
٦٦٧ ٥٠٨	(ب) الاستئناف
٦٧٢ ٥١٢	(ح) التماس إعادة النظر .
٦٧٣ ٥١٢	(د) النقض
٦٧٥ ٥١٣	١ - وسائل دفاع جديدة .
٦٧٦ ٥١٤	٢ - طلبات جديدة أو موضوعية .
٥١٥	رقابة محكمة النقض
٦٧٧ ٥١٥	١ - الخطأ .

بند	صفحة	
٦٧٨	٥١٧	٢ - الضرر .
٦٨١	٥١٨	٣ - رابطة السببية .

المبحث الثالث

٦٨٢	٥١٩	آثار دعوى المسؤولية
٦٨٣	٥٢٠	الحكم مقررًا للحق
٦٨٧	٥٢٢	نشوء الحق من وقت وقوع الضرر
٦٨٨	٥٢٣	المطالبة القضائية .
٦٩٠	٥٢٤	أثر الحكم بالتعويض

الفصل الثاني

٦٩١	٥٢٦	التعويض
٦٩٢	٥٢٦	§ ١ - طرق التعويض
٦٩٣	٥٢٧	التعويض العيني
	٥٢٨	ويشترط للحكم بالتعويض عينياً
	٥٢٨	(أ) أن يكون ممكناً
	٥٢٨	(ب) أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين
	٥٢٩	(ح) أن يكون حسب مقتضيه الظروف
	٥٣٠	(د) أن يطلبه المضرور
٦٩٤	٥٣٠	التعويض بمقابل
	٥٣٣	§ ٢ - تقدير التعويض
٦٩٦	٥٣٣	تقدير القانون
٦٩٨	٥٣٤	التقدير بالاتفاق

بند	صحيفة	
٦٩٨	٥٣٥	التقدير القضائي
٧٠٠	٥٣٧	١ - الضرر المباشر
٧٠١	٥٣٨	٢ - الخسارة الواقعة والكسب الفائت
٧٠١	٥٣٨	٣ - الظروف الملازمة
٧٠٧	٥٤٢	حسن النية
٧٣٠	٥٥٩	التعويض الإضافي
٧٣١	٥٥٩	تقدير الضرر المتغير
٧٣٦	٥٦٢	التغيير في الفترة بين الحكم ابتدائياً والحكم استئنافياً
٧٣٧	٥٦٢	سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض

الفصل الثالث

٧٤٠	٥٦٦	الإنفاقات الخاصة بالمسئولية
٧٤١	٥٦٦	§ ١ - الإنفاق على الإعفاء من المسئولية
٧٤٣	٥٦٨	الخطأ العمد والخطأ الجسيم
٧٤٥	٥٧١	الخطأ اليسير
٧٤٧	٥٧٣	التقنين في مصر
٧٤٨	٥٧٤	إشتراط الحد من المسئولية
٧٤٩	٥٧٦	تشديد المسئولية
	٥٧٦	§ ٢ - التأمين من المسئولية
٧٥٠	٥٧٦	ماهية التأمين من المسئولية وحالاته
٧٥٥	٥٧٩	العلاقة بين المؤمن والمؤمن له
٧٥٦	٥٧٩	١ - التزامات المؤمن
٧٦٠	٥٨٢	٢ - التزامات المؤمن له
٧٦٨	٥٨٦	حلول المؤمن محل المؤمن له
٧٦٩	٥٨٨	دعوى المضرور مباشرة ضد المؤمن

بند	صحيفة	
٧٧١	٥٩١	رجوع المؤمن على الغير الذى أحدث الضرر
٧٧٣	٥٩٣	§ ٣ - إستحقاق المضرور لمكافأة أو معاش

الباب الرابع

٧٧٣	٥٩٩	المسئولية المفترضة
-----	-----	--------------------

الفصل الأول

٧٨٠	٦٠١	<u>المسئولية عن فعل الغير</u>
-----	-----	-------------------------------

المبحث الأول

٧٨٣	٦٠٦	مسئولية الشخص عن من هم تحت رقابته
٧٨٣	٦٠٨	أولاً : توافر الإلتزام بالرقابة
٧٨٦	٦٠٩	(١) مسئولية الأب أو الأم
٧٨٧	٦٠٩	١ - الأبوة والأمومة
٧٨٩	٦١١	٢ - القاصر
٧٩١	٦١٣	٣ - إقامة القاصر مع أبيه أو أمه
٧٩٦	٦١٧	توزيع المسئولية
٧٩٧	٦١٨	حق رجوع الوالد المسئول على ولده
٧٩٨	٦١٩	من يقوم مقام الأب
٧٩٩	٦٢١	(ب) مسئولية المربي ومعلم الحرفة
٨٠١	٦٢٣	سن الرشد
٨٠٢	٦٢٤	(ح) المسئولية عن ذى العاهة العقلية أو الجسمية
٨٠٣	٦٢٤	ثانياً : فعل المشمول بالرقابة غير المشروع

بند	صحيفة	
٨٠٤	٦٢٥	أساس المسؤولية
٨٠٥	٦٢٥	مدى قرينة المسؤولية
٨٠٦	٦٢٦	(أ) نفي الخطأ
٨٠٧	٦١٧	(ب) نفي السببية
٨٠٨	٦٢٧	رجوع المكلّف بالرقابة على محدث الضرر

المبحث الثاني

٨١١	٦٣٠	مسئولية المتبوع عن أعمال التابع 
-----	-----	--

٨١٣	٦٣٢	١ - أساس المسؤولية المتبوع
٨١٨	٦٣٧	٢ - شروط مساءلة المتبوع
٨١٩	٦٣٨	أولاً : علاقة التبعية
٨٢٦	٦٤٣	التبعية العرضية
٨٣١	٦٤٧	ثانياً : خطأ التابع
٨٣٢	٦٤٨	ثالثاً : حال تأدية الوظيفة أو بسببها
٨٣٦	٦٥٣	في مصر
٨٣٧	٦٥٦	التقنين المدنى
٧٣٨	٦٥٧	الخطأ حال تأدية الوظيفة
٨٣٩	٦٥٨	الخطأ بسبب الوظيفة
٨٤١	٦٦٠	مسئولية الحكومة عن أعمال الموظف
٨٤٤	٦٦٢	في مصر
٨٤٩	٦٦٧	٣ - رجوع المتبوع على تابعه

المبحث الثالث

٨٥٣	٦٦٩	المسئولية العقدية عن عمل الغير
٨٦٠	٦٧٣	في التشريعات الحديثة

الفصل الثاني

٨٦٢	٦٧٥	المسئولية الناشئة عن الأشياء
-----	-----	------------------------------

المبحث الأول

٨٦٣	٦٧٦	المسئولية عن فعل الحيوان
٨٦٥	٦٧٨	§ ١ - أساس المسئولية عن فعل الحيوان
٨٦٨	٦٨١	§ ٢ - المسئول عن فعل الحيوان
	٦٨٦	§ ٣ - شروط المسئولية عن فعل الحيوان
٨٧٢	٦٨٦	١ - الحيوان الذي تفترض المسئولية عن فعله
٨٧٣	٦٨٦	٢ - حدوث ضرر بفعل الحيوان
٨٧٤	٦٨٨	الضرر في نطاق هذه المسئولية
٨٧٧	٦٩١	§ ٤ - المسئولية عن فعل الحيوان في النطاق العقدي

المبحث الثاني

٨٨١	٦٩٣	مسئولية حارس البناء
٨٨٢	٦٩٤	في مصر
٨٨٣	٦٩٥	التقنين المدنى
٨٨٤	٦٩٦	§ ١ - أساس المسئولية عن سقوط البناء
٨٨٥	٦٩٨	في مصر

بند	صحيفة	
٨٨٦	٦٩٩	§ ٢ - شروط هذه المسؤولية
٨٨٧	٦٩٩	(أ) تهدم البناء
٨٩١	٧٠١	(ب) عيب في البناء أو قدم فيه أو إهمال في صيانتته
٨٩٤	٧٠٣	(ح) حراسة البناء
٨٩٧	٧٠٥	التدابير الوقائية
٨٩٨	٧٠٦	§ ٣ - المسؤولية عن البناء في النطاق العقدي

المبحث الثالث

المسؤولية عن الأشياء

٩٠١	٧٠٩	
٩٠٩	٧١٥	في مصر
٩١٠	٧١٦	التقنين المدني
٩١١	٧١٧	§ ١ - أساس المسؤولية عن الأشياء
٩١٦	٧٢٠	من تحميه هذه المسؤولية
	٧٢١	§ ٢ - شروط المسؤولية عن الأشياء
٩١٧	٧٢١	أولاً : حارس الشيء
٩١٨	٧٢٤	الحراسة القانونية والحراسة المادية
٩٢٥	٧٣٠	ثانياً : الشيء الذي يحدث الضرر
٩٣٥	٧٣٣	§ ٣ - المسؤولية عن الأشياء في النطاق العقدي



١٩٧٩/١٩١٨	رقم الإيداع
ISBN ٩٧٧-٢٤٧-٦٣٠-٤	الترقيم الدولي

ق/٧٧/٢٠١

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)